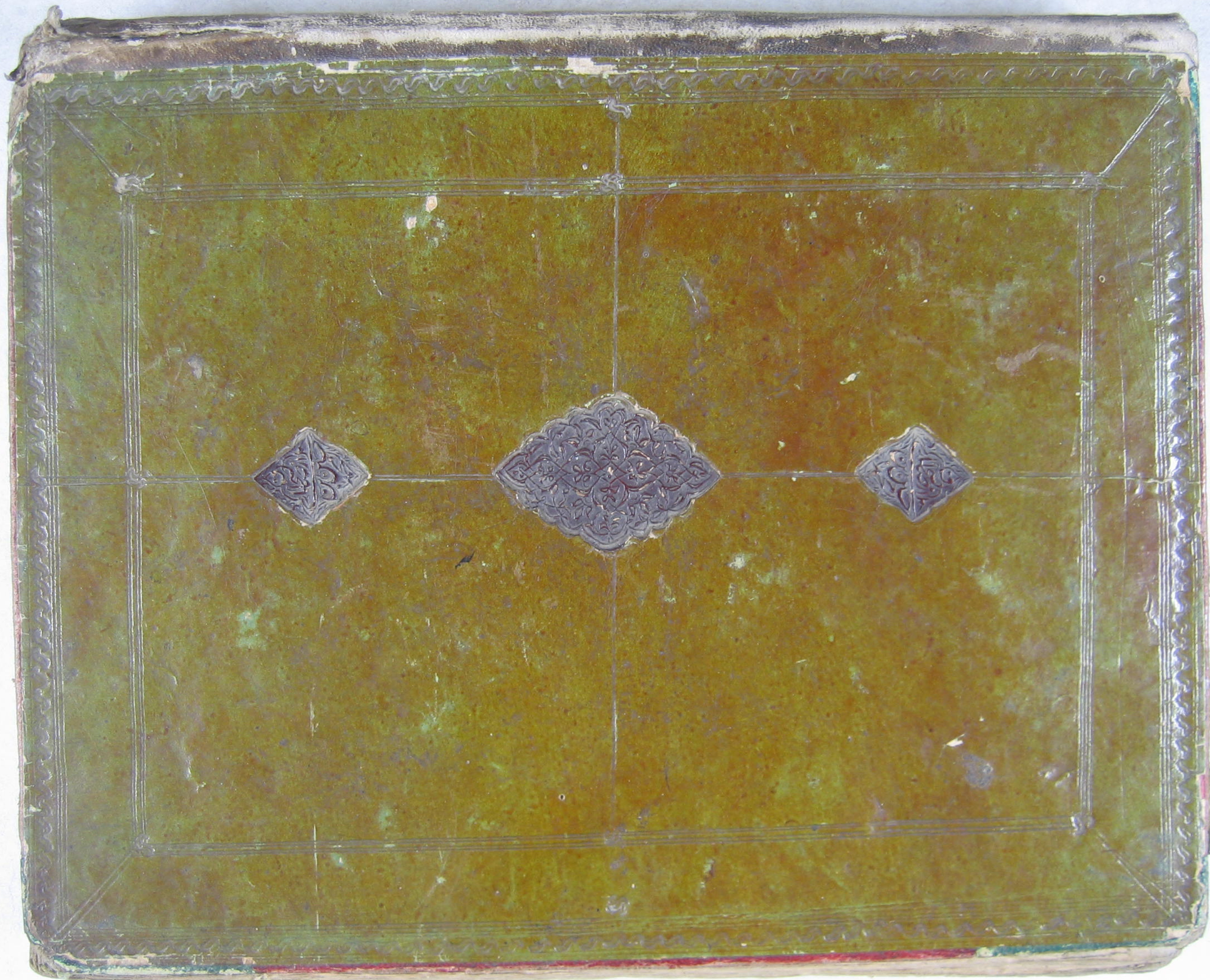


٦٣٧

Hidaye-i 1

اوشبو هدایهٔ شریف

وقف فی سبیل الله

واقف نجار علی

5493/1

[illegible]



قال النبي عليه السلام لا نكاح الا بولي [illegible]

اذا ولغ الكلب في الاناء مطبوخا او غير مطبوخ يغسل ثلث مرات بحل خزانه ... ثلث مرات بماء جديد يحل طهره

فلو توضأ صاحب العذر على السيلان ثم خرج الوقت انه احدث حدثا آخر لا خارج

العيد معناه ان صلوة العيد اذا اتفق في يوم الجمعة [illegible] صلى النبي عليه السلام صلوة العيد ورجع [illegible] الجمعة [illegible] فقال يا رسول الله [illegible] العيد وبهما لا نكاح [illegible]

اذا كان على اعضاء الوضوء ... [illegible]

2

آنكه دشمن تو اضع كرد از كرشمه ... ابو المكارم

... چون كوش خواباند لغتها در قفا دارد

قال صاحب الهداية اذا قلت لما ثلونا راجع الى الآية واذا قلت لما رويناه راجع الى الحديث واذا قلت لما ذكرنا راجع الى العلة العقلية واذا قلت لما مر راجع الى الشرح واذا قلت لما قلنا راجع الى المتن ... نهاية

اعلم ان في كل موضع في الهداية ذكر قال رضي الله عنه ... وذكر في الكتاب ... القدوري وان ذكر الاصل يراد به المبسوط ... وذكر في الكتاب ... مختصر القدوري ... الجامع الصغير ... رواية القدوري ... جامع الصغير ... جواهر

يصرح بذكر جامع الصغير ... مصنف الهداية وهو متن الهداية ... علي بن ابي بكر بن عبد الجليل وهو ... المرغيناني ... الامام برهان الدين ... والعالمين بالامام ... الامام الهمام حسن الاسبيجابي ... صاحب النهاية ... تلميذ صاحب الهداية ... صاحب النهاية ... السغناقي ... فهو ... حميد الدين ...

يجوز قتل القملة لكل حال ولا باس بالقاثها

فمن كان به شيء من ... فمن ... ومن ... ان صبي في الصلوة ...

٦٢٧

اختلف المشائخ في تسليم ... قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن لان رد السلام ... قال بعضهم يسلم ... ففرض ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ... فرض والصبي لا يؤمر به ... قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ... بمعرفة الاهلة والشمس ... صحيح قال الفقيه ... من كتاب البستان ... علي وسلم انه قال من ... قبل ان النجم ... ينقص من كان كذا في ... يفصل ... الشمس لا ينقص ... الدنيا ... للدين ... قال قيل بالحكمة في ... الصلوة وكان ... شرح المصابيح اوقات الصلوة ... للدين لا ينقص ... قال فخر الاسلام ... قوله ... قال صاحب البحر ... ولا يجوز ... شرب البنج ... ذكره في ... الدواء ... الفوائد القاضي سيف الدين ... وكذا ... المرض كذا في شرح ... انه نوع من انواع السموم ... مجموع الفتاوى الصوفية الا في ... لانه نوع من ... وكذا ... جامع الفتاوى ... وذكر في مجموع الفتاوى ... والصلوة ... الكشف لا يجوز ... وعلى جامع الفتاوى ... صاحب ... حرام ... فتاوى ...

مسئله حكمت جيست بجه تا يك سال بكريد ودر چشم او آب نبود جواب زيرا كه در حقيقت آن كريستن نيست آن تسبيح است كه ميكويد چهار ماه لا اله الا الله چهار ماه ميكويد محمد رسول الله وچهار ماه ديكر ميكويد اللهم اغفر لي ولوالدي كان ... ميكويد لعن الله على ... تحفة الاخبار

معالم جمع معلم والمعلم موضع العلم وقيل المراد بها الاصول التي يتوقف بها الاحكام من نحو الجواز والفساد والحل والحرمة وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس واعلاءها اظهارها حيث اوجب علينا الاتباع والاستمار قال الله تعالى واتبعوا ما انزل اليكم وما آتيكم الرسول فخذوه ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين الآية فاعتبروا يا اولي الالباب وقيل المراد به العلماء واعلاءهم اظهارهم قال الله تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات حيث خصهم بالذكر ثانيا بعد دخولهم في ذكر الذين آمنوا اظهار الرفعة درجاتهم عنده كفاية

وقف في سبيل الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه واظهر شعائر الشرع واحكامه
وبعث رسلا وانبياء صلوات الله عليهم اجمعين الى سبيل الحق هادين
واخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك
الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الارشاد وخص اوائل المستنبطين
بالتوفيق حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع
والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس
من الموارد والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف على المآخذ يعض
عليها بالنواجذ وقد جرى على الوعد في مبدأ بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق
الله تعالى شرحا ارسمه بكفاية المنتهى فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ
وحين اكاد اتكئ عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذا من الاطناب و
خشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية الى شرح آخر
موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله بين عيون الرواية ومتون الدراية
تاركا للزوائد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع
انه يشتمل على اصول ينسحب عليها فصول واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامها



وقف في سبيل الله

لاتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقوف يرغب الى
الاطول والاكبر ومن اعجله الوقت عنه يقتصر على الاقصر والاصغر
وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله ثم سألني بعض اخواني ان
املي عليهم المجموع الثاني فافتتحته مستعينا بالله تعالى في تحرير ما اقاوله متضرعا
اليه في التيسير لما احاوله انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة
جدير والله الموفق للاتمام

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم
ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس بهذا النص والغسل هو الاسالة
والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى
شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها قال والمرفقان
والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول ان الغاية
لا تدخل تحت المغيا كالليل في باب الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها
اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم
يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب
قال والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس لما روى
المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح
على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي
في التقدير بثلث شعرات وعلى مالك رحمه الله في اشتراط الاستيعاب وفي بعض
الروايات قدره بعض اصحابنا بثلثة اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو
الاصل في آلة المسح

فصل

قال رضي الله وسنن الطهارة غسل اليدين قبل
ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضئ من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ

احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت
يده ولان اليد آلة التطهير فيسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع
الكفاية به في التنظيف وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه الصلوة
والسلام لا وضوء لمن لم يسم والمراد به نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة وان
سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح والسواك لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه صلى الله
عليه وسلم فعل ذلك كذلك والمضمضة والاستنشاق لانه عليه الصلوة والسلام
فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يمضمض ثلثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق
ثلثا كذلك هو المحكي من وضوئه عليه الصلوة والسلام ومسح الاذنين وهو
سنة بماء الرأس خلافا للشافعي رح لقوله عليه الصلوة والسلام الاذنان من
الرأس والمراد بيان الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية لان النبي صلى الله عليه وسلم
امره جبرئيل عليه السلام بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف رح جائز عندهما لان السنة
اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل من الفرض وتخليل الاصابع لقوله عليه الصلوة
والسلام خللوا اصابعكم كيلا تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله وتكرار الغسل
الى الثلث لانه عليه الصلوة والسلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل
الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله
تعالى له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء
من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته
سنة ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند
الشافعي رح فرض لانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا
ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان

لان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة او هو ينبئ عن القصد ويستوعب
رأسه بالمسح وهو سنة وقال الشافعي رح السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول
ولنا ان انسا رضي الله عنه توضأ ثلثا ثلثا ومسح رأسه مرة واحدة وقال هذا
وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى من التثليث محمول عليه بماء
واحد وهو مشروع على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رح ولان المفروض هو المسح
وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه
لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن
فالترتيب في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي رح فرض لقوله تعالى فاغسلوا
وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهو
لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية
بالميامن فضيلة لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى
التنعل والترجل

فصل في نواقض الوضوء والمعاني الناقضة للوضوء
كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول
الله صلى الله عليه وسلم ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول
المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه
حكم التطهير والقيء اذا كان ملء الفم وقال الشافعي رح الخارج من غير السبيلين لا ينقض
الوضوء لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير
موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف
في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة
مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة

غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج انما يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في
محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع
النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج والفم ظاهر من وجه وباطن
من وجه فاعتبر ظاهرا في حق ملاء الفم وباطنا فيما دونه وملاء الفم ان يكون
بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر قليل
القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق
قوله عليه الصلوة والسلام القيء حدث ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ليس في القطرة
والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث
جملة او دسعة تملاء الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي
على القليل وما رواه زفر رحمه الله على الكثير والفرق بين المسلكين ما قدمناه
ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملاء الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس
لان للمجلس اثرا في جمع المتفرقات وعند محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان
ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح
لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء
فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ناقض اذا كان
ملاء الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض بالاتفاق
لان الراس ليس بموضع النجاسة ولابي يوسف رحمه الله انه نجس بالمجاورة ولهما انه
لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما
وهو علق يعتبر فيه ملاء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد رحمه الله
اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان

وان كان قليلا لان المعدة ليست
بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الراس الى ما لان من الانف
ينقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا
او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل
فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة
اليقظة لزوال المقعد عن الارض ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد
غير ان السند يمنعه عن السقوط بخلاف النوم حالة القيام والركوع والقعود والسجود في
الصلوة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء
والاصل فيه قول النبي عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او راكعا او ساجدا او قاعدا
انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاغماء
والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو
القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات
ركوع وسجود والقياس انه لا ينقض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه ليس بخارج نجس ولهذا
لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عليه السلام
الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك القياس
والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه
والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون
الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من راس الجرح او سقط
اللحم لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو
حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارجة
من القبل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب

يستحب له الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان خرجت نفطة فسال منها ماء
او صديد او غيرهما ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال
زفر رحمه الله ينقض في الوجهين جميعا وقال الشافعي رح لا ينقض في الوجهين
وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير
قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء وهذا اذا قشرها فخرج بنفسه
اما اذا عصرها فخرج لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل

في الغسل وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي
رح هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة وذكر منها
المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم
جنبا فاطهروا وهو الامر بالتطهير وهو تطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر
ايصال الماء اليه خارج عن النص بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل
الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي حالة الحدث بدليل قول
النبي عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان
يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ
وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا ثم
يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه لانهما كانا في مستنقع الماء المستعمل فلا
يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخره وانما يبدأ بازالة النجاسة الحقيقية
كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ
الماء اصول الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء
اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح لما فيه من الحرج بخلاف اللحية
لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه

الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي رح
خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء
اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة
خروج المني على وجه الدفق والشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة
والحديث محمول على الخروج عن الشهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد
رح انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف رح ظهوره ايضا
اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من
وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء الختانين من غير انزال لقوله عليه السلام
اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال
ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام السبب مقامه وكذا الايلاج
في الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج
لان السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد وكذا
النفاس بالاجماع وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين و
عرفة والاحرام نص على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل في الجمعة
حسنا في الاصل وقال مالك رح هو واجب لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى الجمعة
فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل
فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف
وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف
الحسن رح انه لليوم عنده والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب
الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنبينه في المناسك
ان شاء الله تعالى وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام

كل فحل مذي وفيه الوضوء والودي هو الغليظ من البول ويعقب الرقيق
منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق
يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وهذا التفسير مأثور عن عائشة
رضي الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء

وما لا يجوز به الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون
والآبار والبحار والانهار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله
عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ومطلق الاسم
ينطلق على هذه المياه ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم
عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية ولا يتعدى الى غير
المنصوص عليه اما الماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ماء خرج من
غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف رح وفي الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار
ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه من طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد
وماء الباقلاء والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء
الباقلاء ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به ويجوز الطهارة
بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران
او الصابون او الاشنان قال شيخ الاسلام رضي الله عنه اجرى في المختصر ماء الزردج
مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف رح انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح
كذا اختاره الناطفي رح والامام السرخسي رح وقال الشافعي رح لا يجوز التوضي بماء
الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا ترى انه
يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا
ان اسم الماء باق على الاطلاق الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته

واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل
لا يعتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب و
الغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بعد ما خلط به غيره لا يجوز
التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء الا اذا طبخ فيه ما يقصد به
المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه لان الميت يغسل بالماء الذي
اغلي بالسدر وبذلك وردت السنة الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق
المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل ماء وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء به قليلا
كانت او كثيرا وقال مالك رح يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي
رح يجوز ان كان الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا
ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم
في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه
مالك رح ورد في بئر بضاعة وماؤه كان جاريا في البساتين وما رواه
الشافعي رح ضعفه ابو داود رح او هو ليضعف عن احتمال النجاسة والماء
الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر
مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون والجاري ما لا يتكرر
وقيل ما تذهب بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك طرف
الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من جانب
الآخر لان الظاهر انها لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة
ثم عن ابي حنيفة رح انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف رح وعنه
بالتحريك باليد وعند محمد رح بالتوضي ووجه الاول ان الحاجة اليه في الحياض
اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس

توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر
بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر
اشارة الى انه يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري وموت ما ليس
له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب
ونحوه وقال الشافعي رحمه الله يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة
بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عليه السلام
فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم
المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها
والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين وموت
ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع
والسرطان وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه
فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال محها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي
لا يسكن في الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده
لعدم المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد
لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه
في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد قال الماء المستعمل
لا يطهر الاحداث خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله هما يقولان ان الطهور
ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع قال زفر وهو احد قولي الشافعي
ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور
لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره
يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين

8

عملا بالشبهين وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله هو طاهر غير طهور لان ملاقاة
الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت به صفته كمال الصدقة
وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو نجس لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم
في الماء الدائم الحديث ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت
به النجاسة الحقيقية ثم في رواية حسن عن ابي حنيفة رحمه الله نجاسته غليظة اعتبارا
في المستعمل بالحقيقية وفي رواية ابي يوسف رحمه الله عنه وهو قوله خفيفة لمكان
الاختلاف والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه
القربة قال رضي الله عنه وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا وقال
محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام
اليه وانها تزال بالقرب وابو يوسف رحمه الله يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا
فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو
صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده
والجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله
لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين
وعند محمد رحمه الله كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم
نية التقرب وعند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض
باول الملاقات والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده
نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى
له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه وكل اهاب دبغ
فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله عليه السلام
ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي

الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي
في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا ترى انه ينتفع به حراسة و
اصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف
اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم ما يمنع
النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل
به فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل
عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا
وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي رح نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه
لا حيوة فيهما ولهذا لا يتألم بقطعهما فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحيوة
وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي رح نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه
ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته

فصل

في البئر واذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة
لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت
فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس
ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات
ليست لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل
عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة
رح وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث
والخثي لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة توضع في المحلب بعرة او بعرتان قالوا
ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما
قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة رح انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين فان

وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده خلافا للشافعي له انه استحال
الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات
في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن ورائحة فاشبه
الحماة فان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وقال محمد رح لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان
بول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد رح نجس عندهما له انه عليه الصلوة والسلام امر العرنيين
بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة
عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتاويل ما روي
انه عليه السلام عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابي حنيفة رح لا يحل شربه للتداوي
لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف رح يحل شربه
للتداوي للقصة وعند محمد رح يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده وان ماتت
فيها فارة او عصفورة او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها
عشرون دلوا الى ثلثين دلوا بحسب كبر الدلو وصغرها يعني بعد اخراج الفارة
لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة اذا ماتت في البئر واخرجت من ساعتها
ينزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت
حكمها والعشرون بطريق الايجاب فان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة
والسنور ينزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون
او خمسون وهو الظاهر لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه
قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وهذا لبيان الايجاب
والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها وقيل
دلو يسع فيه صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول

بآفتاب بالخاك

وهي قول النبي عليه السلام والصحابة والتابعين

الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب

المقصود وان ماتت فيها شاة او آدمي وكلب نزح جميع ما فيها لان ابن
عباس وابن زبير رضي الله عنهما افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم
فان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار
البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر معينة لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان
من الماء وطريق معرفته ان يحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر فيصب فيها ما ينزح
منها الى ان تمتلي او ترسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا
عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء و
هذان مرويان عن ابي يوسف رح وعن محمد رح انه ينزح منها مائتا دلو الى ثلثمائة
فكأنه بنى قوله على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة رح في الجامع الصغير في مثله
ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دأبه وقيل يؤخذ بقول
رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه فان وجدوا
في البئر فارة او غيرها ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم
وليلة اذا كانوا توضؤا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد
انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رح و
قالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك
وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة ولا يدري متى اصابته ولابي حنيفة رح ان
للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل
التقادم فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة
لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة على الثوب
فقد قال المعلى عن ابي حنيفة رح انه على الخلاف فيقدر بالثلث في البالي وبيوم
وليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمرأى عينه والبئر غائب عن بصره فيفترقان

فيفترقان فصل في الآسار وغيرها وعرق كل شيء معتبر بسؤره لانهما
يتولدان من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسؤر الآدمي وما يؤكل
لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب
الجنب والكافر والحائض وسؤر الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه
ثلثا لقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ولسانه يلاقي
الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء من ولوغه فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة
والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط السبع ولان ما يصيبه
بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى والامر الوارد محمول على
الابتداء وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسؤر سباع البهائم نجس
خلافا للشافعي رح فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب
وهو المعتبر في الباب وسؤر الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف رح انه غير
مكروه لان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به
ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم دون الخلقة الا انه سقطت
النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل
كراهيته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى
القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فورها الماء تنجس الا اذا
مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وسقط اعتبار الصب للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه
لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها
لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تأكل الميتات
فاشبه المخلاة وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت محبوسة بحيث يعلم صاحبها

انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن بعض المشائخ رحمهم الله هذه الرواية و
سور ما يسكن في البيوت كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السور الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت
الكراهة في الهرة وسور الحمار والبغل مشكوك فيهما وقيل الشك في طهارته لانه
لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته
لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع
جواز الصلوة وان فحش وكذا سوره وهو الاصح ويروى نص محمد
على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته واختلاف
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة احتياطا والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته
فان لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر لا يجوز الا ان
يقدم وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء على التيمم لانه ماء واجب
الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب
وسور الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لحرمته
لاظهار شرفه لا لنجاسته فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة يتوضأ به و
لا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام توضأ به حين لم يجد الماء
وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال
الشافعي عملا باية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية و
ليلة الجن كانت بمكة وقال محمد يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا
وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح
دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين

باب التيمم

ه والتشبيه على علة
اي بعد ما مسح فرسه بيده وجد ماء مطلقا لا يجب عليه غسل رأسه فلو كان الشك في طهارته لوجب ...
ع اي ان كثرة العرق لا يمنع كذلك كثرة سوره لا يمنع
ه اي نص محمد في النوادر ان سوره طاهر ... وقال اربع لو غمس فيه الثوب لم تنجس ... وهو ما روي عن محمد انه قال ... سور الحمار ... المبسوط ... الاتان وبول ما يوكل لحمه كذا في المبسوط

هذا عند محمد ... لا يوكل ...

11
قال النبي عم من كثر هذه الدعاء مائة مرة حرم الله تعالى عليه النار ويرفع الله تعالى منكر ونكير في قبره ولو اكل حراما في كل عمره لا عذاب له وكل عمره ضايع مع الزنا يلقى
عذاب هذا الدعاء بسم الله يا جبار بسم الله يا قهار بسم الله يا ستار بسم الله يا كريم بسم الله يا عزيز بسم الله يا اول بسم الله يا آخر بسم الله يا ظاهر بسم الله
يا باطن بسم الله يا رزاق بسم الله يا رحمن بسم الله يا رحيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم برحمتك يا ارحم الراحمين قال النبي عم من اكل الطعام في بيت
المصيبت يوم الاول تبرأ منه الانبياء ومن اكل الطعام في بيت المصيبت يوم الثاني تبرأ منه الملائكة ومن اكل الطعام في بيت المصيبت يوم الثالث تبرأ منه الرحمن
قال النبي عم من اكل الطعام في بيت المصيبت فكانما اكل لحم الخنزير قال النبي عم نفقة الامام واجبة على المقتدي كنفقة المرأة على زوجها ونفقة واجبة على العلم
كنفقة الاولاد قال النبي عم الذنب زهر والتوبة دواء والمال زهر والزكوة له دواء والمعصية زهر والخمس الصلوة لها دواء وستة اليوم زهر والجمعة لها
دواء والشهر احد عشر زهر ورمضان له دواء والآخرة زهر والعمل الصالح لها دواء قال النبي عم خلق الآدم على اربعة اشياء من الماء والنار والريح
والتراب ان كان الماء اكثر يكون عالما وان كان النار اكثر يكون ظالما وان كان الريح اكثر يكون كاذبا ومنافقا وان كان التراب اكثر
يكون فقيرا قال النبي عم علماء امتي كانبياء بني اسرائيل قال النبي عم الكذاب لا امتي قال النبي عم ان الكاذب كفرج الحائض قال النبي عم العلم
حبيب الله تعالى ولو كان فاسقا والجاهل عدو الله تعالى ولو كان زاهدا قال النبي عم الشاب بلا ادب كالفرس بلا لجام قال النبي عم الشيخ بلا علم كالنهر بلا ماء
قال النبي عم الامرأة بلا حياء كالطعام بلا ملح قال النبي عم النوم على سبعة اوجه اولها نوم الغفلة وثانيها نوم الشقاوة وثالثها نوم العقوبة ورابعها
نوم اللعنة وخامسها نوم الراحة وسادسها نوم الرخصة وسابعها نوم الحسرة اما نوم الغفلة في مجلس الذكر واما نوم الشقاوة وقت الصبح
واما نوم العقوبة وقت الصلوة واما نوم اللعنة بعد صلوة الفجر واما نوم الراحة وقت القيلولة واما نوم الرخصة بعد صلوة العشاء واما نوم الحسرة في ليلة الجمعة
قال النبي عم من شرب الماء قائما فاصابه مرض لم يشف قال علي رضي الله عنه لسان العاقل في قلبه وقلب الاحمق في لسانه قال النبي عم من خرج من المسجد قبل دعاء
الامام فهو ملعون قال النبي عم ان الله تعالى خلق الابل من نور الجنة وخلق الفرس من ريح الجنة وخلق البقر من زعفران الجنة وخلق الغنم من سكر الجنة وخلق الغنم من
كافور الجنة وخلق الحمار من حجر الجنة صدق قال النبي عم طلب الخير من الخس محال طلب الحرمة من الجاهل محال وطلب الفتح من العدو محال وطلب المغفرة من غير التوبة
محال وطلب الجنة من غير عمل محال وطلب الوفاء من النساء محال قال النبي عم من صلى الفجر وجلس في المكان الى طلوع الشمس اعطى الله تعالى عشرة كرامات اولها يقبل التوبة
قبل الموت والثاني بركة في الرزق والثالث سلامة في البدن والرابع محبة في قلوب الخلق والخامس يرفق العيش والسادس ان يخرج من الدنيا مع الايمان
والسابع ان يعطي الله تعالى كتابه بيمينه والثامن ان يمر من الصراط كالبرق والتاسع ان يوسع قبره والعاشر ان يدخل الجنة بلا عذاب القبر وبلا حساب القيامة
فوايد زجره من نفسه قال النبي عم ان في الجنة شجرة يقال لها التحية وعليها سبعين غصنا لكل غصن سبعين مرات كالدنيا وعلى فرعها طير الابيض منقارها احمر ورجلها احمر
واسمه الصلوة وبه اربعة آلاف جناح لكل جناح سبعة مرات كالدنيا وتحت الشجرة حوض ابيض واسم الطيب لها سبعون مرات كالدنيا فاذا صلى المومنون
فيدخل ذلك الطير في الحوض ويخرج منه ويجلس على شجرة الحوض وينفض جناحه ويقطر من كل جناح سبعون الف قطرة يخلق الله تعالى من كل قطرة ملكا لكل ملك الف رأس ولكل رأس
سبعون الف فم وعلى كل فم سبعون الف لسان في كل لسان سبعون الف لغة يسبحون ويستغفرون الى يوم القيامة ثواب بهذا العبد روى علي بن ابي طالب كرم الله
وجهه عن النبي صلى الله عليه وسلم من صلى بين المغرب والعشاء ركعتين يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب مرة وقل هو الله ثلاث مرات يهون الله تعالى عليه
سكرات الموت ويدخل في الجنة ومن صلى ليلة من ليالي شهر رمضان ركعتين يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب مرة وقل هو الله احد ثلاث مرات بعث الله تعالى
ثلاثمائة الف ملك يكتبون الحسنات ويبنون له قصورا ويجرون له انهارا ويغرسون له اشجارا واعطاه ثواب ختم التورات والانجيل والزبور والقرآن
جامع المضمرات من صلى بعد المغرب ركعتين يقرأ في كل ركعة الاولى فاتحة الكتاب مرة والضحى مرة والثانية الم نشرح مرة وبعث ثواب هذه الصلوة بروح محمد صلى الله
عليه وسلم صلوة مسعود قال النبي عم لجبرئيل يا روح الله علمني شيئا وعلمت امتي لا يكون عذاب القبر بسبب هذا الشيء قال جبرئيل ان الله بعث
لا شك هدية فقال صل ركعتين في ليلة الجمعة يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب مرة وآية الكرسي مرة واذا زلزلت ثلاث مرات لم يكن له عذاب القبر شرح اوراد
قال النبي عم ثلاث نفر لا يرحم الله تعالى اولها من اكل الطعام في المقبرة عمدا لا يدخل الجنة وثانيهما من بال فوق الازار عمدا وثالثهما الروافض لا يدخل الجنة وثالثها رجل
شتم النبي والانبياء والايمان كفره لا يدخل الجنة قال النبي عم من بال قائما فكانما بال على الكعبة ومن بال على المزرعة فكانما بال على المصحف ومن بال ومسح
ذكره على الارض فكانما مسح على القبور قال النبي عم من ضحك في خمس مواضع احبط الله تعالى عبادته اربعين سنة اولها خلف الجنازة والثانية في المقبرة
والثالثة عند ذكر العلم والرابع عند قراءة القرآن والخامس في المسجد قال النبي عم من لم يصل صلوة الفجر لم يكن في رزقه بركة ومن لم يصل صلوة الظهر لم يكن
في وجهه نور ومن لم يصل صلوة العصر لم يكن في اعضائه قوة ومن لم يصل صلوة المغرب لم يكن في طعامه لذة ومن لم يصل صلوة العشاء لم يكن مؤمنا
قال النبي عم العجلة من الشيطان الا في خمس مواضع طعام الضيف اذا دخل وتجهيز الميت اذا مات وتزويج البكر اذا بلغ واداء الدين اذا وجب وتوبة
المذنب اذا اذنب

فی الصلوة المسعودی خواب بر دوازده وجه است خواب سنت است و خواب بدعت است و خواب بسبب بیماری است و خواب بسبب عقوبت است و خواب خلعت است و خواب
غفلت است و خواب بسبب دروغ است و خواب غرامت است و خواب ندامت است و خواب راحت است و خواب عبادت است و خواب کرامت است
اما خواب سنت قیلوله است که رسول علیه السلام فرموده که یاری دهید روزه هاتان را بخوردن سحر و یاری دهید نماز های شبهاتان را بخفتن قیلوله و در ملتقط
سید امام ناصر الدین از محمد رحمه الله روایت کرده است که چنین گفت که مرا هرگز قیلوله فوت نشده است نه در سفر و نه در حضر و فایدهٔ قیلوله آن است که
مقوی دماغ عقل است از بهر آنکه مغز عقل دماغ است پس مدد دهید عقل را بواسطهٔ قیلوله قال النبی علیه السلام القیلولة تزید العقل و فی الشرعة
القیلولة سنة لمن اراد قیام اللیل و وقتها نصف النهار حین تقرب الشمس من الزوال فی بستان الفقیه ابی اللیث فی باب ادب النوم یکره النوم
فی اول النهار و فی ما بین المغرب والعشاء و یستحب النوم فی وسط النهار و خواب بدعت در وقت نماز خفتن است و خواب بسبب دیوانگی بعد از
نماز دیگر خفتن است زیرا که رسول علیه السلام یکی را دید که بعد از نماز دیگر خفته بود گفت که این شخص هشیار بر خیزد و عجب بود و خواب بسبب عقوبت
نماز خفتن ناگزارده خفتن است خبر آمده است که در روز قیامت دریایی است آب وی تلخ و سیاه آماده کرده شده از برای کسی که نماز
خفتن ناگزارده خفته و خواب خلعت نماز خفتن گزارده خفتن است و خواب غفلت صبحدم خفتن است مهتر جبرئیل صبح بحجرهٔ
فاطمه رضی الله عنها خفته بود گفت ای دختر برخیز که در این وقت پیغمبر قسمت کنند عافیت و خوی نیک و برکت رزق و روزی هر که در این وقت
خفته ماند از این همه چیز محروم ماند و خواب بسبب دروغ بعد از نماز بامداد خفتن است چون نماز بگذارد بنشیند چندانکه آفتاب بلند بر آید
بعد از آن بخسبد باز ایست و خواب غرامت در مسجد خفتن است و خواب ندامت در مجلس علم خفتن است و خواب راحت خواب بیمار است
و خواب عبادت خواب مرد عالم در روزه دار است و خواب کرامت در سجده خواب کردن است بنده مؤمن چون در سجده بخواب رود خدای
تعالی مباهات کند بفرشتگان یعنی خطاب فرماید که بنگرید بسوی بنده ام در سجده من تنش بخدمت من است و جانش بحضرت من وا

اجمعین و کمثله نزاد علی کتاب الله تعالی و اما الاغتسال به فقد قیل یجوز عنده
اعتبارا بالوضوء وقد قیل لا یجوز لانه فوقه والنبیذ المختلف فیه ان یکون
حلوا رقیقا یسیل علی الاعضاء کالماء واما اذا اشتد منه صار حراما لا یجوز التوضی
به وان غیرته النار فما دام حلوا فهو علی هذا الخلاف واذا اشتد فعند
ابی حنیفة رح یجوز التوضی به لانه یحل شربه عنده وعند محمد رح لا یتوضأ به لحرمة
شربه عنده ولا یجوز التوضی بما سواه من الانبذة جریا علی قضیة القیاس

باب التیمم

ومن لم یجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بینه
وبین المصر نحو المیل او اکثر یتیمم بالصعید لقوله تعالی فلم تجدوا ماء
فتیمموا صعیدا طیبا ولقوله علیه السلام التراب طهور المسلم ولو الی عشر حجج ما لم یجد
الماء والمیل هو المختار فی المقدار لانه یلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم
حقیقة والمعتبر المسافة دون خوف فوت الوقت لان التفریط یاتی من قبله
ولو کان یجد الماء الا انه مریض یخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه یتیمم
لما تلونا ولان الضرر فی زیادة المرض فوق الضرر فی زیادة ثمن الماء وذلك
یبیح له فهذا اولی ولا فرق بین ان یشتد مرضه بالتحریک او بالاستعمال واعتبر
الشافعی رح خوف التلف وهو مردود بظاهر النص
ولو خاف الجنب ان اغتسل ان یقتله البرد او یمرضه یتیمم بالصعید وهذا
اذا کان خارج المصر وکذلک عند ابی حنیفة رح خلافا لهما هما یقولان ان تحقق
هذه الحالة نادر فی المصر فلا یعتبر وله ان العجز ثابت حقیقة فلا بد من اعتباره
والتیمم ضربتان یمسح باحدیهما وجهه وبالاخری یدیه الی المرفقین لقوله علیه السلام
التیمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للیدین الی المرفقین وینفض یدیه بقدر ما یتناثر
التراب کیلا یصیر مثلة ولا بد من الاستیعاب فی ظاهر الروایة لقیامه مقام الوضوء

ولهذا قالوا لو خلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة
فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاؤوا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء
شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام
عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس
الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال
ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب
وهو رواية عن ابي يوسف رح لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
طيبا اي ترابا منبتا هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه غير ان ابا يوسف
زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض
سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة
او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رح لاطلاق
ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه تراب رقيق والنية فرض في التيمم وقال زفر انه ليس بفرض لانه
خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد
فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على
ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية
التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام
ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف
لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة

13

حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضا لا يريد به الاسلام
ثم اسلم فهو متوضئ عندنا خلافا للشافعي رح بناء على اشتراط النية فان
تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر بطل تيممه لان
الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي
صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح
من الكافر ابتداء لانعدام النية وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف
عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي
المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو والعطش
عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة رح قادر تقديرا حتى لو مر النائم على الماء بطل
تيممه عنده والمراد ماء يكفي الوضوء لانه لا يعتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء
ولا يتيمم الا بالصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير
فلا بد من طهارته في نفسه ويستحب لعادم وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر
الوقت فان وجد الماء يتوضا والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين
فصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في غير رواية
الاصول ان التاخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر
ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء
من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية
ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح في المصر
اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة
ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذا من حضر العيد
فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي

غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وان احدث الامام
او المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتيمم لان
اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق
لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع
بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون
واجدا للماء في صلوته فيفسد ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضا
فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر في الوقت لانها تفوت الى خلف
وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضا لم يتيمم
بل يتوضا ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء والمسافر
اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه
غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما
اذا كان في رحله ثوب فنسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض
عليه الطلب ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل
معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على
الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء تفوت الى
خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه
ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا
وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم
حتى يطلبه لانه واجد له نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ

ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلبه
قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب
اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه
لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه
لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر
مسقط والله اعلم

باب

المسح على الخفين المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار مستفيضة
حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة
كان مأجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة
كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة
على ما نبين ان شاء الله تعالى وبحدث متأخر لان الخف عهد مانعا لا
رافعا ولو جوزه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست على السيلان
ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا وقوله اذا
لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث
وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم
احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال
الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا و
يجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث لان
الخف مانع سراية الحدث الى القدم فيعتبر المدة من وقت المنع والمسح على
ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة بن

شعبة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من
الاصابع الى اعلاهما مسحة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله عليه السلام
خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه
وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع والبداية
من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث
اصابع من اصابع اليد وقال الشيخ الكرخي رحمه الله من اصابع الرجل والاول
اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز على خف فيه خرق كبير يبين منه مقدار ثلث
اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي وجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو
عن الخروق القليل عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج
والكثير ان ينكشف قدر ثلث من اصابع الرجل اصغرها وهو الصحيح لان
الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فقام مقام الكل واعتبار الاصغر
للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار
في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في الخفين لان الخرق في
احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف
العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن
عسال رضي الله عنه قال كان عليه السلام يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع
خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن عن بول او غائط او نوم ولان
الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض
المسح كل شيء ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف
لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع

بجنس الباقي

15

الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا تمت المدة نزع
خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل المدة لان
عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج
القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم وهو الصحيح ومن
ابتدا المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق
الحديث ولانه متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم
سافر لان الحدث يسري الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر
ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها
لان هذه المدة الاقامة وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه
خلافا للشافعي رح فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عليه السلام مسح
على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو
بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعدما احدث لان الحدث
قد حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه
لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان ينفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين
عند ابي حنيفة رح الا اذا كانا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان
لما روينا ان النبي عليه السلام مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا
اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف
وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا
وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة
والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة
لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام

الجلد تشيخ

وفعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف
فكان اولى بشرع المسح ويكتفي بالمسح على اكثرها ذكره الحسن رحمه الله ولا يتوقت
لعدم التوقيت بالتوقيت وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح على
الاكثر لان العذر قايم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا
وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل
لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل

باب

الحيض والاستحاضة اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك
فهو استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام
ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رح في التقدير بيوم و
ليلة وعن ابي يوسف رح يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة
للاكثر مقام الكل قلنا هذا النقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام
والزايد عليه استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي رح في خمسة عشر
يوما ثم الزايد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به
وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة حيض حتى ترى البياض خالصا
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان
من الرحم لتأخر خروج الكدرة عن الصافي ولهما ما روي عن عائشة
رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف
الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها
واما الخضرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء يكون حيضا
ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة يحمل على فساد
المنبت فلا يكون حيضا والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها

الصوم وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوة لقول عائشة رضي الله عنها
كانت احدانا على عهد رسول الله عليه السلام اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام
ولا تقضي الصلوة ولان في قضاء الصلوة حرجا لتضاعفها ولا حرج في
قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد
لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح في اباحة الدخول على وجه
العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا يأتيها
زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحائض والجنب
والنفساء قراءة القرآن لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من
القرآن وهو حجة على مالك رح في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية
فيكون حجة على الطحاوي رح في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ
درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف
الا بغلافه لقوله عليه السلام لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة
حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان
في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد
المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم وهو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب
الشريعة حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف
الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا
بهم هذا هو الصحيح قال واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطؤها
حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح
جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان
يقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها

فطهرت حلها ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها
وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان
انقطع الدم لعشرة ايام حل وطيها قبل الاغتسال لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا
انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر اذا تخلل بين الدمين
في مدة الحيض فهو كالدم الجاري قال رضي الله عنه هذا احدى الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه
ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب
الزكوة وعن ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو آخر اقواله ان الطهر المتخلل
اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون
بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة عشر
يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله وانه لا يعرف الا توقيفا اي سماعا ولا غاية
لاكثره لانه يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر الدم ويعرف ذلك
في كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم والصلوة ولا الوطي لقوله عليه السلام
توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم
والوطي بنتيجة الاجماع ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة ردت
الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها
ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع
البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه
الاستحاضة حيضا فلا يخرج عنه بالشك والله اعلم فصل
والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضؤن
لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض و لا لكن
والنوافل وقال الشافعي تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة

تتوضأ

تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها لضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ
منها ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام
تستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء
تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوؤهم واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى
وهذا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله استأنفوا الوضوء اذا دخل الوقت
فان توضؤا حين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة
المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عند خروج الوقت بالحدث السابق عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وبدخوله عند زفر رحمه الله وبايهما كان عند ابي يوسف رحمه الله وفائدة
الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل الطلوع الشمس لزفر
رحمه الله ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت
فلا تعتبر ولابي يوسف رحمه الله ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده
ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت و
خروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت
المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح
لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما
ليس له ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروض والمستحاضة هي التي لا يمضي
عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو
في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن او انفلات ريح لان الضرورة
بهذا تتحقق وهي تعم الكل والله اعلم فصل في النفاس والنفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه مأخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس

كان

بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذى تراه الحامل وحال ولادتها قبل خروج
الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعى رح اعتبارا بالنفاس
اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس
بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما
يروى عن ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ينفتح فيتنفس منه والسقط الذى
استبان بعض خلقه ولد حتى تصير نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة
تنقضى به واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى
عن امتداد جعل علما عليه كما فى الحيض واكثره اربعون يوما والزائد
استحاضة لحديث ام سلمة رضى الله عنها ان النبى عليه السلام وقت للنفساء
اربعين يوما وهى حجة على الشافعى رح فى اعتباره الستين وان جاوز
الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة فى النفاس ردت الى ايام
عادتها لما بينا فى الحيض فان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون
يوما لانه امكن جعله نفاسا فان ولدت ولدين فى بطن واحد فنفاسها
من الاول عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وان كان بين الولدين
اربعون يوما وقال محمد رحمه الله من الولد الاخير وهو قول زفر رحمه الله لانها
حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضى العدة
بالاخير ولهما ان الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج
الولد الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل
مضاف اليها فيتناول الجميع والله اعلم **باب الانجاس وتطهيرها**
تطهير النجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى يصلى عليه
لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه فلا يضرك اثره

بالماء

بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا فى الثوب وجب فى البدن والمكان لان
الاستعمال فى حالة الصلوة يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر
يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحو ذلك مما اذا عصر انعصر وهذا عند
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعى رحمهم الله لا يجوز
الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس
ترك فى الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة
والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة يبقى طاهرا وجواب الكتاب
لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابى حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين
عن ابى يوسف رحمه الله وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز فى البدن بغير الماء
واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمنى
فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو
القياس الا فى المنى خاصة لان المتداخل فى الخف لا يزيله الجفاف والدلك
بخلاف المنى على ما نذكر ولهما قوله عليه السلام اذا اتى احدكم المسجد فليقلب
نعليه فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان
الجلد لصلابته لا يتداخله اجزاء النجاسة الا قليل يجذبه الجرم اذا جف
واذا زال زال ما قام به وفى الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض
يكثره ولا يطهره وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق
اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشائخنا
رحمهم الله فان اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له
كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به
من الرمل جرم له والثوب لا يجزى فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب

بتخلله بنه اخلة كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله
رطبا فاذا جف على الثوب اجزاه فيه الفرك لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها
فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان وقال الشافعي رحمه الله المني طاهر
والحجة عليه ما رويناه وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها
المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا رحمهم الله يطهر بالفرك لان البلوى
فيه اشد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة
فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة اذا اصابت المرآة
والسيف اكتفي بمسحهما لانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح
وان اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة
على مكانها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا
لا يجوز التيمم ولنا قوله عليه السلام زكوة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان
طهارة الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بالحديث
وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج
وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي رحمه الله قليل النجاسة
وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه
فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار
الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث
الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق
بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة
هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به وان كانت مخففا
كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب ويروى ذلك عن

فصل في الجلالة يؤكل الجلالة التي تعتاد اكل الجيف والنجاسة فتتغير لحمها فيكون منتنا فحرم اكلها قالوا لا باس باكل الدجاجة لانه يخلط ولا يتغير لحمه وما روي ان
الدجاجة تحبس ثلاثة ايام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه لا ان ذلك شرط كذا في قاضيخان كونت وختم وي مكروهست كذا في المسعودية البحر او استقر لحمها
ساعة حل اكله ويكره كذا في الظهيرية ولا يحل الابقع الذي ياكل الجيف فقط كذا في توضيح المختصر ... اكل الابل والبقر والغنم الجلالة والدجاجة
المخلاة الا انه يكره كراهة تنزيهية ... في النتف كذا في الجامع وزاغ ... بالشدحرام ست كذا في شرح التيسير وزاغ خورد كه دانه ميخورد حلال ست
كذا في خيرة الفقها ارسلت السمك في الماء النجس فكبرت فيه لا باس باكلها كذا في الاشباه والحبس في الاولين عشرة ايام والغنم اربعة والدجاجة

حنيفه ره وعليه الاعتماد لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل
في حق بعض الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل
ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والدخريص وعن ابي يوسف رحمه الله
شبر في شبر وانما كان مخففا عند ابي يوسف رحمهما الله لمكان الاختلاف
في نجاسته ولتعارض النصين على اختلاف الاصلين قال واذا اصاب الثوب
من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند
ابي حنيفه رحمه الله لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي ان النبي
عليه السلام رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره من
النصوص وبهذا يثبت التغليط عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه
حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان
فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار
لان الارض تنشفه قلنا الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة
حتى يطهر بالمسح فيكتفى مؤنتها ولا فرق بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم
وزفر رحمه الله فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رحمه الله في غير مأكول اللحم ووافقهما
في مأكول اللحم وعن محمد رحمه الله لما دخل الري ورأى البلوى افتى بان الكثير
الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف
يروى وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه
طاهر عنده وعند ابي يوسف رحمه الله مخففة نجاسة ولحمه مأكول عندهما
واما عند ابي حنيفة ره فالتخفيف ۷ وقال محمد رحمه الله لا تجوز فقد قيل ان الاختلاف
في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول التخفيف للضرورة

لتعارض الآثار وان اصاب خرء ما يؤكل لحمه
من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة
فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله صح

ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما انها تداق من الهواء والتحامي متعذر فيخفف
الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسد وقيل لا يفسد لتعذر صون الاواني عنه وان
اصابه دم السمك او من لعاب البغل او من الحمار اكثر من قدر الدرهم اجزت الصلوة
فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه
الكثير الفاحش واعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا ينجس الطاهر
فان انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فذالك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عليه
فصل والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينه لان النجاسة
حلت المحل باعتبار العين فتزول بزواله الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالته لان الحرج مرفوع
شرعا وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زالت بالغسل مرة
واحدة فيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر
لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما
قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتايد ذالك
بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج
باب في الاستنجاء الاستنجاء سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام
مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو التنقية فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون
وقال الشافعي لا بد من الثلث لقوله عليه السلام وليستنج بثلثة احجار ولنا قوله
عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج له والايتار يقع على الواحد
وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء
افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء ثم
هو ادب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد
طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع

20

بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا المايع وهذا
تحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح
غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء
موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لسقوط اعتبار ذالك
وعند محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا بساير المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث
لان النبي عليه السلام نهى عن ذالك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود و
معنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي
بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن
الاستنجاء باليمين لقوله عليه السلام اليمين للوجه واليسار للمقعد تمت

عن الاستنجاء بها

كتاب الصلوة

باب المواقيت اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثانی وهو البیاض المعترض
فی الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحدیث امامة جبرئیل علیه السلام فیها
فی الیوم الاول حین طلع الفجر وفی الیوم الثانی حین اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال فی آخر الحدیث ما بین هذین الوقتین وقت لك ولامتك
ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البیاض الذی یبدو طولا ثم یعقبه الظلام لقوله
علیه السلام لا یغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطیل وانما الفجر المستطیر فی الافق
ای المنتشر فیها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبرئیل علیه السلام
النبی علیه السلام فی الیوم الاول حین زالت الشمس وآخر وقتها عند ابی حنیفة رحمه الله
اذا صار ظل كل شیء مثلیه سوی فیء الزوال وقالا اذا صار الظل مثله وهو
روایة عن ابی حنیفة وبه قال الشافعی وفیء الزوال هو الفیء الذی یكون للاشیاء
وقت الزوال لهما امامة جبرئیل علیه السلام العصر فی الیوم الاول فی هذا الوقت
وله قوله علیه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فیح جهنم واشد الحر
فی دیارهم فی هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ینقضی الوقت بالشك واول
وقت العصر اذا خرج وقت الظهر علی القولین وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله
علیه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول
وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم یغب الشفق وقال الشافعی
رحمه الله مقدار ما یصلی فیه ثلث ركعات لان جبرئیل علیه السلام امّ فی الیومین
فی وقت واحد ولنا قوله علیه السلام اول وقت المغرب حین تغرب الشمس
وآخر وقتها حین یغیب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق
هو البیاض الذی فی الافق بعد الحمرة عند ابی حنیفة وقالا هو الحمرة وهو روایة

كتاب الطهارات كتاب الصلوة كتاب الزكوة كتاب الصوم كتاب الحج ۳
كتاب النكاح كتاب الرضاع كتاب الطلاق كتاب العتاق كتاب
الایمان كتاب الحدود كتاب السرقة كتاب الجهاد كتاب اللقیط
كتاب اللقطة كتاب الاباق كتاب المفقود كتاب الشركة
كتاب الوقف نام هار كتاب بهار كبار گرچه بیرون بود ز تحت شمار بهترین كتابها اینجا
اول از خلاصة الفتور بعد باشد كتاب قاضیخان بعد این دو محیط را میدان
هم ذخیره ملتقط زان پس هم خزانه قنیه ست ازین پس گرچه اینهاست صورت فتوی
لیك انور طریقه تقوی یك روایت رود بجز مستخبر هم روایات با حلها نیز

عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وله قوله عليه السلام
وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنه
ذكره مالك في الموطأ وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم واول وقت العشاء
اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رح في تقديره
بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله
عليه السلام في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال العبد الضعيف
عصمه الله هذا عندهما وعند ابي حنيفة رح وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه
عند التذكر للترتيب **فصل** ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي رح يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه
وما نرويه والابراد بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء لما رويناه ولرواية
انس رضي الله عنه كان رسول الله عليه السلام اذا كان بكر بالظهر واذا كان
في الصيف ابرد بها قال م وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه
من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر فيه تغير القرص وهو ان تصير بحال لا تحار
فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه قال م ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها
مكروه لما فيه من التشبيه باليهود وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب
واخروا العشاء قال م وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل س لقوله عليه السلام لولا ان
اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده
وقيل في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة م والتاخير الى نصف الليل مباح س
لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة
فتثبت الاباحة م والى النصف الاخير مكروه س لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع
السمر قبله م ويستحب في الوتر لمن يالف صلوة الليل ان يؤخر الوتر الى آخر الليل

الى آخر الليل وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم تحرزا عن الفوات س لقوله
من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل
م واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء
تعجيلهما س لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم
الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رح
التاخير في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله **فصل**
في الاوقات التي تكره فيها الصلوة م لا يجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند
قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها س لحديث عقبة ابن عامر رضي الله عنه قال
ثلث اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها
موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع الشمس وعند زوالها حتى تزول وحين
تضيفت للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر فيها موتانا صلوة الجنازة لان
الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على ابي يوسف رح في اباحة النفل يوم الجمعة
وقت الزوال م قال ولا صلوة جنازة س لما رويناه م ولا سجدة التلاوة
س لانها في معنى الصلوة م الا عصر يومه عند الغروب س لان السبب هو الجزء القائم
من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي
فالمؤدي في آخر الوقت قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت ناقصة
بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص قال رضي الله عنه
والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة هو الكراهة حتى لو
صلاها فيه او تلا سجدة فيه فسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب
بحضور الجنازة والتلاوة م ويكره ان يتنفل بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس
وبعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس س لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك

ولا بأس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت من بعده كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم تظهر في حق الفرائض وفيما وجبت لعينه كسجدة التلاوة وظهر في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة

باب الاذان

الاذان سنة للصلوة الخمس والجمعة دون سواها والاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض صوته بهما وقال الشافعي رح فيه ذلك لحديث ابي محذورة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال يا بلال اجعله في اذانك وخص الفجر به الصلوة خير من النوم حين وجد النبي عليه السلام راقدا فقال عليه السلام ما احسن هذا يا بلال اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي رح في قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلوة مرتين ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلام اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل

اي يفصل بين كلمات الاذان

وكيفيته الترسل ان يقول الله اكبر الله اكبر ثم يقف قليلا ويقول مرة اخرى. برجندي

22

بهما القبلة لان الملك النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم وان استدار في صومعته فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عليه السلام بلالا رضي الله عنه ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في ساير الصلوة ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضوان الله عليهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه في الصلوة كلها لظهور التواني في الامور الدينية قال ابو يوسف رحمه الله لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوة كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد رحمه الله لان الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة

وكذلك الخطبة وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوة والفرق
قد ذكرناه قال يعقوب رحمه الله رأيت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم و
لا يجلس وهذا يفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله
عليه السلام ويؤذن لكم خياركم م ويؤذن للفائتة ويقيم لانه عليه السلام
قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء
بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقي
ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان
الاذان للاستحضار وهم حضور وعن محمد رحمه الله انه يقام لما بعدها قالوا
يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن
على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا كالقراءة
ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى
انه لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى انه يكره الاذان ايضا لانه يصير
داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة
ووجه الفرق على احدى الروايتين وهو ان للاذان شبها بالصلوة
فتشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وفي
الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب
الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي
الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان دون
الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله وان لم يعد
اجزاه يعني الصلوة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة م وكذلك المرأة
تؤذن س معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة م ولا يؤذن لصلوة

لصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت س لان الاذان للاعلام وقبل الوقت
تجهيل وقال ابو يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي يجوز في الفجر في النصف الاخير
من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال لا تؤذن
حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا م والمسافر يؤذن ويقيم لقوله
لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة رضي الله عنهما اذا سافرتما فاذنا واقيما
فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار
الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون
فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة
وان تركهما جاز لقول ابن مسعود رضي الله اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على
ما قدمنا قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا م
ويستر عورته س لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم
عند كل صلوة وقال عليه السلام لا صلوة للحائض الا بخمار اي لبالغة م وعورة
الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وبهذا تبين ان السرة
ليست بعورة خلافا لما يقوله الشافعي والركبة من العورة خلافا له ايضا
وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة
من العورة وبدن المرأة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها لقوله عليه السلام
المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال رضي الله عنه
وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح م
فان صلت وثلث ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعيد ان كان
اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما
من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم
الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس والحلق في
الاحرام ومن راى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة
م والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد منها عضو على
حدة والمراد به النازل من الراس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة
لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده و
الانثيان كذلك هذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل
فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس
بعورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك يا دفار اتتشبهين بالحرائر و
لانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم
في حق جميع الرجال دفعا للحرج م ولم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد
وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو
صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل
من ربع فكذلك عند محمد رح وهو احد قولي الشافعي رح لان في الصلوة فيه
ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يتخير بين ان يصلي فيه قائما مع الركوع والسجود وهو الافضل
وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة
واختصاص الطهارة بها م ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع
والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله عليه السلام فان صلى قائما اجزاه لان في

في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا
ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء
خلف عن الاركان وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين
التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة با
بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التميز الا بالنية والمتقدم على
التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتاخرة
منها عنه لان ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية
هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي الصلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به
ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا اذا كانت
سنة في الصحيح وان كانت فرضا فلا بد من تعيين فرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض
وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد
من التزامه ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره م ثم من كان بمكة ففرضه
اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب
الوسع م ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه
م فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى س لان الصحابة
رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان العمل
بالدليل الظاهر واجب عند انعدام الدليل فوقه والاستخبار فوق التحري م وان علم
انه اخطا بعد ما صلى لا يعيدها س وقال الشافعي رحمه الله يعيدها اذا استدبر القبلة
لتيقنه بالخطاء ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد با
لوسع م وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة س لان اهل قباء لما سمعوا بتحول
القبلة استداروا كهيئتهم في الصلوة واستحسنه النبي عليه السلام وكذا اذا تحول رايه الى جهة
اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله م ومن ام

قوله فرايض الصلوة ذكر بلفظ الفرايض دون الاركان والشروط اذ الفرايض اعم منهما فان الاربعة منها وهي القيام والقراءة والركوع والسجود
واركان اصلية والتحريمة فريضة الا انها شرط لا ركن وكذلك القعدة الاخيرة ليست بركن فانها شرعت للتحليل كالتحريمة للتحريم فهي بمنزلة الباب للدار والباب
وان كان غيرها لكن يعد من الدار لاتصاله بها ولهذا لو حلف ان لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث ح
ذكر بلفظ الفرايض دون غيرها لما انها اعم من الاركان والشروط اذ لفظ الفرايض يتناولهما فان الاربعة منها وهي القيام والقراءة
والركوع والسجود اركان اصلية والتحريمة شرط جواز الصلوة والقعدة الاخيرة وان كانت فرضها الا انها ليست بركن اصلي في الصلوة بدليل انه لم يشرع في الركعة الاولى
وانما شرع شرطا للتحليل كذا في مبسوط شيخ الاسلام ره وذكر في المستصفى وانما كان تسميته كثيرا ما يقول لثبوت الشيء يشترط سنة اشباه النفين وهو عبارة عن ماهية الشيء

قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل
واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلم ما صنع الامام اجزاهم لوجود التحري التوجه الى جهة
التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة م ومن علم منهم بحال امامه
تفسد صلوته س لانه اعتقد امامه على الخطاء وكذا لو كان متقدما عليه س لتركه
فرض المقام باب صفة الصلوة فرايض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك
فكبر والمراد به تكبيرة الافتتاح م والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين و
لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا و
اسجدوا والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود
رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق
التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات
كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال
والقعدة الاولى وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات
العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها
هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة قال واذا
شرع في الصلوة كبر لما تلونا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم وهو
شرط عندنا خلافا للشافعي حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع
هو يقول انه يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة
عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرار الاركان ومراعاة الشرائط
لما يتصل به من القيام م ويرفع يديه مع التكبيرة وهو سنة لان النبي عليه السلام
واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله
والمحكي عن الطحاوي والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله

25

والنفي مقدم على الاثبات م ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه وعند
الشافعي يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث
ابي حميد الساعدي رضي الله عنه قال كان النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى
منكبيه ولنا رواية وائل بن حجر والبراء وانس رضي الله عنهم كان النبي اذا كبر
رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلنا وما رواه
محمول على حالة العذر م والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر
لها وان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره
من اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا قوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رحمه الله لا يجوز الا بالاول لانه هو
المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي رحمه الله يقول ادخال الالف واللام ابلغ
في الثناء فقام مقامه وابو يوسف رحمه الله يقول ان افعل وفعيلا في صفات الله تعالى سواء
بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم
لغة وهو حاصل م وان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ القرآن فيها بالفارسية
او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيه
الا في الذبيحة خاصة وان لم يحسن العربية اجزاه س اما الكلام في الافتتاح فمحمد
مع ابي حنيفة رحمه الله في العربية ومع ابي يوسف رحمه الله في الفارسية لان لغة العرب
لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القراءة اسم
لمنظوم عربي كما نطق به النص الا ان عند العجز عنه يكتفي بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية
لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن
فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفة السنة المتوارثة ويجوز

باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات
والخلاف في الاعتداد ولا خلاف في انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسألة
الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان
يعتبر التعارف وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لا يجوز لانه مشوب بحاجته
فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله
امنا بخير فكان سؤالا قال ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله
عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة
على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولان الوضع
تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود م ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل فيه ان كل قيام فيه ذكر
مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة
ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ
وعن ابي يوسف انه يضم اليه قوله اني وجهت وجهي الى اخره لرواية علي رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام كان يقول ذلك ولهما رواية انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولم يزد
على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا
يأتي به في الفرائض والاولى ان لا يأتي بالتوجيه قبل التكبير ليتصل النية به هو
الصحيح م ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم م لقوله تعالى فاذا قرأت
القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القرآن
والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم
التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما تلونا حتى يأتي

به المسبوق دون المقتدي م ويؤخر عن تكبيرات العيدين خلافا لابي يوسف
ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود رضي الله
عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي
رحمه الله يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي عليه السلام جهر في
صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر انه
عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يأتي بها في اول كل
ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما م ولا يأتي بها بين
السورة والفاتحة الا عند محمد رحمه الله فانه يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ
فاتحة الكتاب وسورة او ثلاث آيات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة
لا تتعين ركنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك رحمه الله
فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي
قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما
تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل
فقلنا بوجوبهما م واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم لقوله
عليه السلام اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك رحمه الله في قوله عليه السلام
اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين من حيث القسمة لانه قال في آخره فان
الامام يقولها قال م ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولانه
دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ
فاحش قال ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطأ من
حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة م ويعتمد بيديه

على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عليه السلام لانس رضي الله عنه اذا ركعت
فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه
الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك
على العادة ويبسط ظهره لان النبي عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع
راسه ولا ينكسه لان النبي عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه
ويقول سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم
فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع
راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام
عند ابي حنيفة رح وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عليه
السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها
تنافي الشركة ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رح ولانه يقع
تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول
على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع
ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى قال ثم اذا استوى قائما كبر
وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة
بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله و
قال ابو يوسف رح يفترض ذلك كله وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام قم فصل فانك
لم تصل قاله لاعرابي حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود
هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود
وفي اخر ما روى تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك

ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمانينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي
واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها ساهيا عنده قال ويعتمد بيديه على الارض
لان وائل بن حجر رضي الله عنه وصف صلوة رسول الله عليه السلام فسجد
وادعم على راحتيه ورفع عجيزته قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه
س لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك قال وسجد على انفه وجبهته
س لان النبي عليه السلام واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله
امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رحمه الله ان السجود
يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور به الا ان الخد والذقن خارج بالاجماع
والمذكور فيما روى الوجه في المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا
لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري رحمه الله انه
فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي عليه السلام
كان يسجد على كور عمامته ويروى انه صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد يتقي
بفضوله حر الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام وابد ضبعيك
ويروى وابدد من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار م ويجافي
بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام كان اذا سجد جافى بطنه حتى ان بهمة لو ارادت
ان تمر بين يديه لمرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره
ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه
فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع م ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع م ويستحب ان يزيد على الثلاث في الركوع
والسجود بعد ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي

لان النبي عليه السلام كان يختم بالوتر

مسئلة في معرفة الولد في بطن الام ان كان الولد مونثا يكون ثدى الام اسود وان كان الولد مذكرا يكون ثدى الام احمر ١ هدايه

الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص يتناولهما دون تسبيحاتهما
فلا يزاد على النص م والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها قال
ثم يرفع رأسه ويكبر لما روينا فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد س لقوله عليه السلام
في حديث الاعرابي ثم ارفع رأسك حتى تستوى جالسا ولو لم يستو جالسا وكبر
وسجد اخرى اجزاه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وقد تكلموا
في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا
وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق الثانية قال فاذا
اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد
ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم
وينهض معتمدا بيديه على الارض لما روى عن النبي عليه السلام انه فعل ذلك
ولنا حديث ابى هريرة رضى الله عنه ان النبي عليه السلام كان ينهض في الصلوة
على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة و
الصلوة ما وضعت لها م ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الاولى لانه تكرار الاركان
الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ س لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة ولا يرفع يديه الا في
التكبيرة الاولى خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لقوله عليه السلام لا ترفع
الايدي الا في سبعة مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين
وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن
الزبير رضى الله عنه واذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش
رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت
عائشة رضى الله عنها قعود رسول الله عليه السلام في الصلوة قال م ووضع يديه على
فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى في ذلك حديث وائل رضى الله عنه ولان
اى لم يقبض

28

ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة م وان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى
واخرجت رجليها من الجانب الايمن س لانه استر لها والتشهد التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى اخره
وهذا تشهد ابن مسعود فانه قال اخذ رسول الله عليه السلام بيدى وعلمنى التشهد كما يعلمنى
سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره والاخذ بهذا اولى من
الاخذ بتشهد ابن عباس رضى الله عنه وهو قوله التحيات المباركات الصلوات
الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره
ولان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة
الواو وتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة
الاولى لقول ابن مسعود رضى الله عنه علمنى رسول الله التشهد في وسط الصلوة
وآخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد وان كان
آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء م ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب
وحدها لحديث ابى قتادة رضى الله عنه ان النبي عليه السلام قرأ في الاخريين
بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض
في الركعتين على ما يأتيك بعد ان شاء الله تعالى م وجلس في الاخيرة كما جلس
في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضى الله عنهما ولانها اشق على
البدن من التورك الذي يميل اليه مالك رحمه الله والذي يروى انه عليه السلام
قعد متوركا ضعفه الطحاوى رحمه الله او يحمل على حالة الكبر م وتشهد وهو واجب
عندنا وصلى على النبي عليه السلام وهو ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي فيهما
لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلاتك
ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة

والصلوة على النبي عليه السلام خارج الصلوة واجبة اما مرة كما قال الكرخي او
كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر والفرض
المروي في التشهد هو التقدير وقال ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القران والادعية
المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود وقال له النبي عليه السلام ثم اختر من
من الدعاء اطيبه واعجبه اليك ويبدأ بالصلوة على النبي عليه السلام ليكون اقرب
الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي
بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة
فانه يشبه كلام الناس وما يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم اغفر لي ليس من
كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول لاستعماله فيما بين العباد يقال رزق
الامير الجيش م ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وعن يساره
مثل ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم
عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده
الايسر وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية
لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته
هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان
الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان في حذائه نواه في
الاولى عند ابي يوسف رح ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد رح وهو رواية عن
ابي حنيفة رح نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه
ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة
عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء
عليهم السلام ثم اصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليس بفرض خلافا للشافعي

23

للشافعي رح هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما رويناه
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا
الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا تثبت الفرضية **فصل في القراءة** ويجهر
الامام في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء وان كان اماما
ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء
جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه
والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان
كان بعرفة لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي
عرفة خلاف مالك رح والحجة عليه ما رويناه ويجهر الامام في الجمعة والعيدين لورود النقل
المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق
المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس
ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله عليه السلام حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بالجماعة
وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما
او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرأ في العشاء
في الاوليين السورة ولم يقرأ بالفاتحة لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم
يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رح لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته
لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت
على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة

ثم ذكر في جامع الصغير ما يقتضي وجوب قضاء السورة لانه قال قراء في الاخريين الفاتحة والسورة وهو اخبار من المجتهد يجري مجرى اخبار صاحب الشرع في اقتضاء الوجوب وذكر في الاصل ما يقتضي الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب لي ان يقرءها في الاخريين شق
وقوله قرء بلفظ الاخبار والاخبار في اقتضاء الوجوب اكد من الامر لما عرف كما في قوله تعالى والمطلقات يتربصن وقال الحنفي الاصل اذا ترك السورة في الاوليين يجب الى ان يقرءها في الاخريين لان من صفة العمل بالسورة الترتيب مع الوصل والترتيب لم يفت لكونه والوصل فات فامكن العمل به من وجه دون وجه فقيل الاصل قضاءها ولا يجب لبقاء اصله وفوات وصفه ستذه

وهذا خلاف الموضع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاءها على وجه
المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظ الاستحباب لانها ان
كانت موخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعات موضعها من كل وجه
ويجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل
وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهران يسمع غيره وهذا
عند الفقيه الهندواني رحمه الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون
الصوت وقال الكرخي هو تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ
وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق و
العتاق والاستثناء وغير ذلك وادنى ما يجزى من القراءة في الصلوة آية
عند ابى حنيفة وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قاريا بدونه
فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من
غير فصل الا ان ما دون الآية خارج والآية ليست في معناه وفي السفر
يقراء فاتحة الكتاب واى سورة شاء لما روى ان النبي عليه السلام قرا في
صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان
يوثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان
في امنة وقرار يقراء في الفجر سورة البروج والشقت لانه يمكنه مراعاة السنة
مع التخفيف ويقراء في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين آية او خمسين آية
سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة
وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقراء بالراغبين مائة وبالكسالى
اربعين

اربعين الى خمسين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى
طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشتغال وقلتها قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما
في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه
تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقراء فيهما باوساط المفصل وفي
المغرب دون ذلك يقراء فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رضى الله عنه
الى ابي موسى الاشعري رضى الله عنه ان اقراء في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر
والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على
العجلة فالتخفيف اليق بها والعصر يستحب فيهما التاخير وقد يقعان بالتطويل
في وقت غير مستحب فيوقت بالاوساط قال ويطيل الركعة الاولى من الفجر
على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعة قال وركعتا الظهر سواء وهذا عند
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد احب الى ان يطول الركعة الاولى
على الثانية في الصلوة كلها لما روى ان النبي عليه السلام كان يطيل ركعة
الاولى على غيرها في الصلوة كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة
فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على
الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان
بما دون ثلاث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج وليس في شيء
من الصلوة قراءة سورة بعينها بحيث لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره
ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوة لما فيه من هجر الباقي وايهام
التفضيل ولا يقراء المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي في الفاتحة له ان القراءة
ركن من الاركان فيشترك فيها ولنا قوله عليه السلام من كان له امام
فقراءة الامام قراءة له وعليه اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وهو

قال الفقيه ابو الليث وابو جعفر وقاضي امام نجم الدين الزاهدي واسماعيل الزاهدي عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله القبلة خمسة والصلوة خمسة والامام خمسة
قبلة الجسد مسجد المحراب وقبلة الروح بيت المعمور وقبلة القلب العرش وقبلة الفهم الكرسي وقبلة العقل الكعبة امام الجسد مسجد المحراب وامام الروح القرآن
وامام القلب محمد عليه السلام وامام الفهم جبرئيل وامام العقل ميكائيل ومن علم هذه المسئلة يجوز امامته من الرجال والنساء ومن لم يعلم هذه المسئلة
لا يجوز امامته عالما كان او جاهلا جامع الفقه وكذا في الفردوس الفقه

ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عليه السلام واذا
قرأ فانصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط قراءة الفاتحة خلف الامام فيما
روي عن محمد رحمه الله ويكره عندهما لما فيه من الوعيد ويسمع وينصت و
ان قرأ الامام اية الترغيب او الترهيب لان الاستماع بالنص والاشتغال
بالقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به وكذلك الخطبة
وكذلك اذا صلى النبي عليه السلام لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما الآية فيصلي السامع في نفسه
واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرضية الانصات والله اعلم

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن
الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة
وعن ابي يوسف رحمه الله اقرأهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا
نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد وهو القيام و
العلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرأهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرأهم
لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم لانهم
كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم
فان تساووا فاورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى
خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة وليؤمكما
اكبركما سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم و
الاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه
لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في
تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف

31

خلف كل بر وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم الصغير والكبير والمريض وذا الحاجة ويكره
للنساء ان يصلين وحدهن بالجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام
الامام وسط الصف فيكره كالعراة فان فعلن قامت الامام وسطهن لان
عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان
في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس
رضي الله عنه انه عليه السلام صلى به واقامه على يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن
محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى
خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة وان ام اثنين تقدم عليهما
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله ابن مسعود رضي الله
عنه ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما وهذا دليل الافضلية
والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله
عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه
متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ
بلخ ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين
ابي يوسف وبين محمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوة كلها لان نفل الصبي
دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على
الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي
بالصبي لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام
ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته
امرأة وهما مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها

والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد ووجه الاستحسان
ما رويناه وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض
المقام فيفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على الامام وان لم ينو
امامتها لم تضره ولا يجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت بدونه وهذا عندنا خلافا
لزفر رحمه الله الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء
وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان لم يكن بجنبها
رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني
محتمل ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان يكون مطلقة
وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت
مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد النص به ويكره لهن حضور
الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا بأس للعجوز ان تخرج
في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يخرجن
في الصلوة كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيدين وله ان فرط
الشبق حامل فيقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة
اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة
متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال ولا يصلي الطاهر خلف من
هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا
من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى تضمن صلوته
صلوة المقتدي ولا يصلي القاري خلف الامي ولا المكتسي خلف العاري لقوة
حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء

اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين
لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة
لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القائم خلف القاعد وقال
محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص
وهو ما روي انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي
المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا
لان القعود معتبر فيثبت به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي
لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر رحمه الله ولا يصلي المفترض خلف
المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق
البناء على المعدوم قال ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء
شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي رحمه الله يجوز في جميع ذلك لان الاقتداء
عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف
المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق
البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله عليه السلام
من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد
واذا صلى امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين
وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام
ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فيفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى
بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق

الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة فان قرأ الامام في الاوليين ثم احدث ثم قدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد والله اعلم

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه حدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى والقياس انه يستقبل وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمد فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في موضعه منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حايل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد رحمه الله لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث يفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض الا يرى انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا هو الحرف في المسجد ومكان الصفوف في الصحراء له

حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد هو السترة وان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزأهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده وله ان الاستخلاف لعلة العجز وهو ههنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر فلو قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من اركان الصلوة وان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت وقد مر من قبل وان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او كان اميا فتعلم سورة او خلع خفيه بعمل يسير او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث الامام القاري فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا تمت صلوته وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا ابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك وله انه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج عن هذه وما لا

الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت اى قاربت التمام والاستخلاف
ليس بمفسد حتى يجوز فى حق القارى وانما الفساد ضرورة حكم شرعى وهو عدم
صلاحيته للامامة ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث فقدمه
اجزاه لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر
على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم
يبتدى من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم
مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او
تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد
فى حقه وجد فى خلال الصلوة وفى حقهم وجد بعد تمام اركانها والامام الاول
ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح فان لم يحدث
الامام الاول وقد قعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة
الذى لم يدرك اول صلوته عند ابى حنيفة رح وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج
من المسجد لم تفسد فى قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدى بناء على صلوة
الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته فصار القهقهة
كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام
فيفسد مثله من صلوة المقتدى غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام فى
معناه وينقض وضوء الامام لوجود القهقهة فى حرمة الصلوة ومن احدث
فى ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتى احدث فيها لان اتمام الركن
بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره
دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو تذكر وهو راكع او ساجد

34

او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجدها
يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى ليقع الافعال مرتبا بالقدر الممكن
وان لم يعد اجزاه لان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعن ابى يوسف
رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا
واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى او لم ينو لما فيه من
صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ههنا ويتم الاول
صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف
قصدا وهو لا يصلح للامام والله اعلم

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم فى صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعى رحمه الله فى الخطاء
والنسيان ومفزعه الحديث المعروف ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه
لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وانما هى التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه
محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا فى حالة
النسيان وكلاما فى حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان ان فيها او
تأوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه
يدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه
اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابى يوسف رحمه الله
ان قوله آه لم يفسد فى الحالين واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا
اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين
تفسد وحروف الزوائد عشرة جمعوها فى قولهم اليوم تنساه وقولهما اقوى
لان كلام الناس فى متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى
ويتحقق ذلك فى حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه
وحصل به الحروف ينبغى ان يفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء

اذا حصل به حروف ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت
صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال
العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح
ففتح عليه في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه
تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من
اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام
نفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه لم يكن
كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى و
ينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه رخص فيه وقراءته ممنوع عنها و
لو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله
لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح
ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى ولو اجاب رجلا
في الصلوة بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسد وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه له انه ثناء
بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل
جوابا كالتشميت والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح وان اراد اعلامه
انه في الصلوة لا يفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت في الصلوة
فليسبح ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر
لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي
هي ويجتزي بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت
نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا
انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة رحمه الله ان حمل المصحف والنظر فيه

والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما
اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان
ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا
حلف ان لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد رحمه الله لان هناك
الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع
الصلوة لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار آثم لقوله
عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين و
انما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل ويحاذي اعضاء
المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه
سترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة و
مقدارها ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون
امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو
للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى
الى السترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر به ورد
الاثر ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرأ المار
اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلام فادرؤا ما
استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولدي ام
سلمة رضي الله عنها او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان
باحدهما كفاية فصل ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام
ان الله تعالى كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة
حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصى لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود

فيسويه مرة لقوله عليه السلام مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح صلوته
ولا يفرقع اصابعه لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا
وهو وضع اليدين على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلوة ولان
فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي
ما التفت ولو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه
عليه السلام يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه ولا يقعي اقعاء ولا يفترش ذراعيه
لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان
اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه
على الارض وينصب ركبتيه هو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده
لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا من عذر
لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل وهو
معقوص ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عليه السلام نهى عن
السدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا يأكل
ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا
فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا باس بان يكون
مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه
بصنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده
في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على القلب
في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث
لان ابن عمر رضي الله عنهما ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره

35

ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق لانهما
لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا باس بان يصلي على بساط
فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه
عبادة الصنم واطلق الكراهة في الاصل لان المصلي معظم ويكره ان يكون
من فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة
معلقة لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة
ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار
جدا لا تعبد واذا كان التمثال مقطوع الراس اي ممحو الراس فليس بتمثال
لانه لا يعبد بدون الراس وصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا
ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها
تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على
الستر لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم من فوق راسه
ثم على يمينه ثم على شماله ثم على خلفه فلو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه
حامل الصنم والصلوة جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد على وجه
غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير
ذي الروح لانه لا يعبد ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله
عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل
فاشبه درء المار ويستوي فيه جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق
ما روينا ويكره عد الآي والتسبيحات باليد في الصلوة وكذلك عد السور
لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه
لا باس بذلك في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاء

جاءت به السنة فلا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغنى بذلك عن العد بعده

فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عليه السلام نهى
عن ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية
لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف
المستقبل لان فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط اليها ويكره المجامعة
فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح
الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف
عليه ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه
لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه
المنع من الصلوة وقيل لا بأس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان
الصلوة ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب
وقوله لا بأس يشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل
من مال نفسه اما المتولي يفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام
البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند ابي حنيفة رح وقالا سنة لظهور آثار السنن فيه حيث
لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولا يقام ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام ان
الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع
الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان
وجوبه ثبت بالسنة وهو المعني بما روي عنه انه سنة وهو يؤدى في
وقت العشاء فاكتفي باذانه واقامته قال والوتر ثلث ركعات لا يفصل
بينهن بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلث

36

ركعات بتسليمة واحدة وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلث وهذا احد قولي
الشافعي رح وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رح والحجة عليهما ما رويناه و
يقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي رح بعده لما روي انه عليه السلام
قنت في آخر الوتر وهو ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام قنت
قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة خلافا
للشافعي رح في غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام للحسن رضي الله عنه
حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل ويقرأ في كل ركعة من
الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وان اراد ان
يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا
للشافعي رح في الفجر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة
الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة رح ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يتابعه
لانه تبع لامامه والقنوت في الفجر مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فلا متابعة فيه ثم
قيل يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت
شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى
المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته
كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء

باب النوافل

السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان
واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء
واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على
ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر



في الكتاب يخير انه لم يذكر الاربع قبل العصر ولهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف
الآثار والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا
لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا خير
الا ان الاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله عليه السلام
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله قال ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين
وان شاء اربعا ويكره الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة رحمه الله
ان صلى ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز ويكره الزيادة وقالا لا يزيد
بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل
ودليل الكراهة انه عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز
والافضل في الليل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند
الشافعي رحمه الله فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة رحمه الله فيهما اربع اربع وللشافعي رحمه الله قوله
عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة رحمه الله
انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا رواه عائشة رضي الله عنها وكان
صلى الله عليه وسلم يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر
مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين
وعلى القلب يخرج والتراويح يؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه
شفعا لا وترا **فصل** القراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال
الشافعي رحمه الله في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة
وقال مالك في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل
لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما تتشاكلان
من كل وجه فاما الاخريان فيفارقانها في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها

37

فلا تلحقان بهما والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فتنصرف الى الكاملة
وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي **قال**
وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت وان شاء قرأ وان شاء سبح كذا روي
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم
الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب
سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي
جميع ركعات الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى
الثالثة كتحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن
اصحابنا رحمهم الله ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط
قال ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه لانه متبرع
فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة
صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد
الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة
تحريمة مبتداة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما
ولو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يقضي اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة
له الا به وصحة الشفع الاول لا يتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية
وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة
واحدة وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه
والاصل فيها ان عند محمد ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب

بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف رح ترك القراءة
في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء
لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها غير
انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة
وعند ابي حنيفة رح ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة
وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة
وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق
وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا
اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان
التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع
في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف رح فيصح الشروع في الشفع
الثاني بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع عنده ولو قرأ في الاوليين
لا غير فقضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في
الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول
ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان
عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رح ان
صح فقد اداها ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء
الاخريين بالاجماع ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين
فعلى قول ابي يوسف رح عليه قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة رح لان
التحريمة باقية وعند محمد رحمه الله قضاء الاوليين لان التحريمة قد
ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف رح هذه الرواية عنه وقال

وقال رويت لك عن ابي حنيفة رح انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد رح
لم يرجع عن روايته عنه ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى
اربعا عندهما وعند محمد رحمه الله ركعتين ولو قرأ في احدى
الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما ركعتين
قال وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين
بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات
النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عليه السلام
صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة خير
موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا
في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه
عهد مشروعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر
جاز عند ابي حنيفة رح وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو القياس لان
الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صح بدونه
بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام
عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة
توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال رأيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء و
لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال
ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض فمختصة
بالوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة رح انه ينزل لسنة
الفجر لانها آكد من سايرها والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز

في المصر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان
النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع
راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام
الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما
صح واحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك
ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف رح انه يستقبل اذا نزل ايضا
وكذا عن محمد رح اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر

فصل في قيام رمضان

يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس
ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار
ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه
السلام بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا والسنة
فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين
ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة
يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة
وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض
الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى
ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ رحمهم الله والاصح
ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت
بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة فيها واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم

39

الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث
يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه
اجماع المسلمين

باب ادراك الفريضة

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي ركعة اخرى صيانة للمؤدى
عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا للفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى
بالسجدة يقطع ويشرع ويدخل مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع
للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة
قبل الظهر او الجمعة فاقيم او خطب الامام يقطع على راس الركعتين يروى ذلك
عن ابي يوسف رح وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلثا من الظهر يتمها
لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد
ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه بمحل الرفض ويتخير ان شاء عاد
فقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام واذا اتمها
يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر
لو اضاف اليها اخرى لتفوته الجماعة الا في وقت واحد فان صلى من الفجر
ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته
الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام
لا يشرع في صلوة الامام لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد العصر لما قلنا
وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها
اربعا مخالفة امامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج
حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او
رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال الا اذا كان ممن ينتظم به امر جماعة لانه

ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء
فلا بأس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن
بالاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر او المغرب
او الفجر خرج وان اخذ المؤذن فيها لكراهية التنفل بعدها ومن انتهى
الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك
الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين
وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم
بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت
بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
في تقديمها على الركعتين وتأخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين
ان شاء الله والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد
اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل اداؤها
المنزل هو المروي عن النبي عليه السلام قال واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما
قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح قال ولا
بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد احب الي ان
يقضيهما الى وقت الزوال لانه عليه السلام قضاهما بعد ارتفاع الشمس
غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص
القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائهما تبعا للفرض فبقي ما وراءه
على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال
وفيما بعده اختلاف المشايخ رحمهم الله واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد
الوقت وحدها واختلف المشايخ رحمهم الله في قضائها تبعا للفرض ومن

ومن ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر في جماعة
وقال محمد رحمه الله قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد
ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث
به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بجماعة ومن
اتى مسجدا قد صلي فيه فلا بأس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام
في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان ضيق تركه
قيل هذا في غير سنة الفجر والظهر لان لهما زيادة مزية قال عليه السلام
في سنة الفجر صلوها وان طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع
قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها
عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان
لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت
الوقت ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه
لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر وهو يقول ادرك الامام فيما له
حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم يوجد لا
في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز
وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما
يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين
الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي ره مستحب
لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام

عن صلوة او نسيهما فلم يذكرها الا وهو مع الامام ولو خاف فوت الوقت
يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا
بالنسيان وبكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو
قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان
في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت
بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان
النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن
مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات
لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما
يسقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج
وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله
وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها لانه اذا زاد
على يوم وليلة يصير ستا وعن محمد رح انه اعتبر دخول وقت السادسة
والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول
ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة
لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون
ولو قضى الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه
روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد
مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة
ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء
الاخيرة لانه لا فائتة في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل

41

انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في اخر الوقت وهي مسئلة الترتيب
واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت
التحريمة ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من
ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ثم العصر يفسد فسادا
موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز لها بحال وقد عرف
ذلك في موضعه ومن صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب
فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى
السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء
والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء والله
اعلم

باب سجود السهو

يسجد للسهو في الزيادة
والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي يسجد
قبل السلام وروي انه عليه السلام سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت
روايتا فعله وبقي التمسك بقوله لكل سهو سجدتان بعد السلام ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر
عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف في الاولوية ويأتي
بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي
بالصلوة على النبي والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه
آخر الصلوة قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس
منها وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة هو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان

اذا دخل الرجل فی صلوة الامام وهو مسبوق ادرک رکعة واحدة وبقی ثلث رکعات کیف یتم قال ابو حنیفة اذا سلم الامام قام المسبوق ویصلی رکعة بفاتحة الکتاب والسورة ثم یقوم ویصلی رکعة اخرى بفاتحة الکتاب والسورة
فیقعد ویتشهد ثم یقوم ویصلی الرکعة الرابعة بفاتحة الکتاب خاصة فیقعد ویتشهد ویسلم کصلوة المغرب وهذا قول ابی حنیفة وعلیه الفتوی وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله اذا سلم الامام یقوم المسبوق ویصلی الرکعة الاولى بفاتحة الکتاب
والسورة ثم یقعد ویتشهد ثم یقوم ویصلی الرکعة الاخرى بفاتحة الکتاب والسورة ثم یقوم ویصلی الرکعة الاخرى بفاتحة الکتاب خاصة فیقعد ویتشهد ویسلم
ظهیریه و محیط

اذا قرء الفاتحة فی الاولیین مرتین متوالیین یلزم السهو بخلاف ما اذا قرء الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة واذا قرء فی الاخریین السورة لا سهو علیه واذا جهر بالثناء او التشهد ساهیا لا شیء علیه مختار الفتاوی بعینه
المسبوق اذا قام الی قضاء ما سبق ثم تذکر الامام ان علیه سهوا فان لم یقید الرکعة بالسجدة ثم تابع امامه وان لم یتابعه لم تفسد صلوته ولو قید رکعته بالسجدة لم یتابعه تفسد مختار الفتاوی

تمکّن فی العبادة فیکون واجبة کالدماء فی الحج واذا کان واجبا لا یجب
الا بترک واجب او تاخیر رکن ساهیا هذا هو الاصل وانما وجب بالزیادة
لانها لا تعری عن تاخیر رکن او ترک واجب قال ویلزمه اذا ترک فعلا
مسنونا کانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسمیته سنة ان وجوبها
بالسنة قال او ترک قراءة فاتحة الکتاب لانها واجبة او التشهد او تکبیرات
العیدین لانها واجبات فانه علیه السلام واظب علیها من غیر ترکها مرة
وهی امارة الوجوب ولانها تضاف الی جمیع الصلوة فدل انها من خصائصها
وذلک بالوجوب ثم ذکر التشهد یحتمل القعدة الاولى والثانیة والقراءة فیهما
وکل ذلک واجب وفیها سجدة هو الصحیح ولو جهر الامام فیما یخافت او خافت
فیما یجهر یلزمه سجدتا السهو لان الجهر فی موضعه والمخافتة فی موضعها من
الواجبات واختلف الروایة فی المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة
فی الفصلین لان الیسیر من الجهر والاخفاء لا یمکن الاحتراز عنه وعن
الکثیر ممکن وما تصح به الصلوة کثیر غیر ان ذلک عنده آیة واحدة
وعندهما ثلث آیات وهذا فی حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة
من خصائص الجماعة قال وسهو الامام یوجب علی المؤتم السجود لتقرر السبب
الموجب فی حق الاصل ولهذا یلزمه حکم الاقامة بنیة الامام فان لم یسجد
الامام لم یسجد المؤتم لانه یصیر مخالفا وما التزم الاداء الا متابعا فان سها
المؤتم لم یلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده کان مخالفا لامامه
ولو تابعه الامام ینقلب الاصل تبعا ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذکر
وهو الی حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما یقرب الی الشیء یاخذ حکمه ثم
قیل یسجد للسهو للتاخیر والاصح انه لا یسجد کما اذا لم یقم ولو کان الی القیام اقرب

الامام اذا قام الى الخامسة ساهيا بعد ما قعد قدر التشهد فالقوم لا يتابعونه بل ينتظرونه فان عاد قبل تقييد الخامسة بالسجدة يسلمون معه وان لم يعد حتى قيد الخامسة بالسجدة فانهم يسلمون مختار الفتاوى باب سجود السهو

اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وان سهى عن القعدة
الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح
صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض قال والغى الخامسة
لانه رجع الى شيء محله قبلها فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة
بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رح لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال
اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة
واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلا
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر فيضم اليها
ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع
الجبهة عند ابي يوسف رح لانه سجود كامل وعند محمد رح برفعه لان تمام الشيء باخره
وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الخلاف فيما اذا سبقه الحدث في السجود
بنى عند محمد رح خلافا لابي يوسف لان الرفع لم يصح مع الحدث ولو قعد في
الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم
في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون
الركعة بمحل الرفض وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى
وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي واجبة وانما يضم اليها اخرى
ليصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عليه السلام عن
البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة
مبتداءة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه
المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه
مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رحمه الله لانه هو المؤدى

الامام اذا قام الى الخامسة ساهيا بعد ما قعد قدر التشهد فالقوم لا يتابعونه بل ينتظرونه ان عاد قبل تقييد الخامسة بالسجدة يسلمون معه وان لم يعد حتى قيد الخامسة بالسجدة فانهم يسلمون مختار الفتاوى باب سجود السهو

اقرب لم يعد لان كالقيام معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وان سهى عن القعدة
الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح
صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض قال والغى الخامسة
لانه رجع الى شيء محله قبلها فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة
بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي لانه استحكم شروعه في النافلة قبل كمال
اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة
واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر فيضم اليها
ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع
الجبهة عند ابي يوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعه لان تمام الشيء بآخره
وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الخلاف فيما اذا سبقه الحدث في السجود
عند محمد خلافا لابي يوسف لان الرفع لم يصح مع الحدث ولو قعد في
الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم
في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون
الركعة بمحل الرفض وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى
وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي واجبة وانما يضم اليها اخرى
ليصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عليه السلام عن
البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليهما بتحريمة
مبتداة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه
المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ولو قطعهما لم يلزمه القضاء لانه
مظنون ولو اقتدى انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رحمه الله لانه هو المؤدى

وهو القعدة الاولى

قدم

وهو قوله فاذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عندهما وعنده يبطل

البتيراء تصغير البتراء تأنيث الابتر ...

بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه خروجه عن الفرض ولو اقتدى به مقتدي
لا قضاء عليه عند محمد رحمه الله اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي
ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام قال ومن صلى ركعتين تطوعا فسها
فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي ركعتين اخريين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه
في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة بنى لانه لو
لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا
السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا
فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد هو داخل سجد الامام
او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت
جبرا للنقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل
التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها
ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة
بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع
الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لان هذا السلام غير قاطع ونيته
تغيير المشروع فلغت ومن شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك
اول ما عرض له استانف الصلوة لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته
انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رأيه لقوله
عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له رأي بنى على اليقين
لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا بنى على الاقل
والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو
وعند البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يصير تاركا

43

فرض القعدة والله اعلم

باب صلوة المريض

واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران
بن الحصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء
ولان الطاعة بحسب الطاقة قال فان لم يستطع الركوع والسجود اومى
ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم
مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام
ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك وان فعل
ذلك وهو يخفض رأسه اجزأه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته
لا يجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه
الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان
لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع
فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة
يومي جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى هو الاولى عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع
المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه تتأدى الصلوة وان لم يستطع
الايماء برأسه اخرت عنه ولا يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا
لزفر رحمه الله لما روينا من قبل ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس
على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلوة دون العين واختيها وقوله اخرت
عنه اشارة الى انه لا يسقط الصلوة عنه وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان
مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وان
قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا

فان لم يستطع فقاعدا

يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فان
كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه
اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته قايما ثم حدث به مرض اتمها قاعدا
يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على
الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على
صلوته قايما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله استقبل
بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر
على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي وكذا
البناء ومن افتتح التطوع قايما ثم اعيى لا باس ان يتوكا على عصا او حايط
او يقعد لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في
الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو قعد يجوز عنده من غير عذر
فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء
قال وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده ولا يجوز عندهما
وقد مر في باب النوافل ومن صلى في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه عند ابي
حنيفة رحمه الله والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور عليه
فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الراس وهو كالمتحقق الا ان القيام
افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن
لقلبه والخلاف في غير المربوط والمربوط كالشط هو الصحيح ومن اغمي عليه
خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان
والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملا لتحقق
العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوايت فيحرج

فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم
وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان بخلاف
النوم رحمه الله بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر
ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان التكرار يتحقق به
وعندهما من حيث الساعات هو الماثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهما

باب في سجود التلاوة قال سجود التلاوة

في القران اربعة عشر في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
والاولى من الحج والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت
واقرا باسم ربك كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة في الحج
للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله وهم لا يسامون
في قول عمر رضي الله عنه وهو الماخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع
على التالي والسامع سواء قصد سماع القران او لم يقصد لقوله عليه السلام
السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد
بالقصد ~~واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة~~ واذا
تلا الامام اية السجدة سجدها وسجد المأموم معه لالتزامه متابعته ولا
بعد الفراغ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسجدونها
اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يودي
الى خلاف موضع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة
لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض
لانهما منهيان عن القراءة الا انه لا يجب على الحايض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها
لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب ولو سمعها رجل خارج الصلوة سجدها

هو الصحيح لان الخبر ثبت في حقهم فلا يجد وهم وان سمعوا وهم في الصلوة من رجل
ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعهم
هذه السجدة ليس من افعال الصلوة ويسجدونها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها
في الصلوة لم تجزهم لانها ناقص لمكان النهي فلا يتادى به الكامل واعادوها
لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي
النوادر انها تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد رحمه الله فان
قرء بها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن
عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وان دخل معه قبل ان
يسجدها سجدها معه لانه لو لم يسمعها منه سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل معه
سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج
الصلوة لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتادى بالناقص ومن
تلا سجدة فلم يسجد لها حتى دخل في الصلوة فاعادها وسجد لها اجزئته السجدة عن
التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفي النوادر
يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة
اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد
لها لان الثانية هي المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدي الى
سبق الحكم على السبب ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزئته
سجدة واحدة فان قرأها في مجلسه فسجدها ثم ذهب ورجع فقرأها
سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة
على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهذا اليق بالعبادات
والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا

للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف
المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هنالك وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب
وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط
ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع لان السبب في حقه السماع وكذا
اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على
السامع لما قلنا ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع
رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد
عليه ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة قال
ويكره ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف
عنها ولا بأس بان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال
واحب الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا
اخفاءها شفقة على السامعين

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان مسيرة
ثلاثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال
يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عمت الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم
التقدير وقدر ابو يوسف رح بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي رح
بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة رح
التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر
السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله
كما في الجبل قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رح
فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى

ولا يأثم على تركه وفي هذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضي وان صلى اربعا وقعد
في الثانية قدر التشهد اجزأته والاخريان نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتأخير
السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة بها قبل
اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة
تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا
الخص لقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة
عشر يوما او اكثر ولو نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان
السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو مأثور
عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة
والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا
على عزم ان يخرج غدا او بعد غد فلم ينو مدة جماعة من الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا
وكذلك اذا حاصروا فيها مدينة لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم
فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير المصر او
حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر رحمه الله يصح في الوجهين
اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف رح يصح اذا كانوا
في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلاء وهم من اهل
الاخبية قيل لا يصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف رح ولان
الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى وان اقتدى المسافر بالمقيم
في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال
المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت

الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل
في حق القعدة او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم
المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي
كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى
فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان
الاتيان اولى ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام
قال حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر في مصره اتم الصلوة وان لم ينو
المقام فيه لانه عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم كانوا يسافرون ويعودون الى
اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل منه واستوطن غيره
ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا يرى انه عليه السلام بعد الهجرة
عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون
السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى المسافر ان يقيم
بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها
في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما
فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضافة الى مبيته ومن فاتته صلوة في
السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء
بحسب الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء والعاصي
والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي رح سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها ثبتت
تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس
بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة **باب**
الصلوة الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله

عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع
كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف رح
وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو
الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر
لانها بمنزلته في حوائج اهله وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة
مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا جمعة بمنى لانها من القرى
حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات
في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية
لهما اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن
امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم
وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لامره ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر
ولا تصح بعده لقوله عليه السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج
الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان
النبي عليه السلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة به وردت السنة
ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة
لان القيام متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو
خطب قاعدا او على غير الطهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته التوارث
وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله جاز عند ابي حنيفة رح وقالا
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة او التحميدة
لا تسمى خطبة وقال الشافعي رح لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله
قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله

الحمد لله فارتج عليه ونزل وصلى ومن شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة
منها واقلهم عند ابي حنيفة رح ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سواه قال رضي الله عنه
والاصح ان هذا قول ابي يوسف رح وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة
عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة
وكذا الامام فلا يعتبر منهم فان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء
استقبل الظهر عند ابي حنيفة رح وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة
فان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة في قولهم جميعا خلافا لزفر رح
وهو يقول انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد
فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة رح ان الانعقاد بالشروع في الصلوة
فلا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف
الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان
لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا يتم بهم الجماعة ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض
ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول
بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فيكون عذرا دفعا للحرج والضرر فان حضروا
وصلوا مع الناس اجزاهم من فرض الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام
ويجوز للمسافر والمريض والعبد ان يؤم في الجمعة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لانه
لا فرض عليهم فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا على ما بيناه
اما الصبي فلانه مسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم
صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل
صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا يجزيه
لان عنده هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على

على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر الا انه مأمور
باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها
على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف وان بدا له ان يحضرها
فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رح بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام
لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها وصار كما اذا توجه
بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر
احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ويكره ان يصلي المعذورون بجماعة
يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات
والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم في قرى
اجزاهم لاستجماع شرائطه ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليها الجمعة
لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود
السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد رح ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه وظهر من وجه لفوات بعض
الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على رأس الركعتين اعتبارا
للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط
نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة
الآخر فاذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته
قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان
يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع ههنا
بخلاف الصلوة لانها تمتد ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام
من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك

الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث
ولم يكن على عهد رسول الله الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع
والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به والله اعلم

باب صلوة العيدين

قال وتجب صلوة
العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد
فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص
على السنية والاول على الوجوب وهذا رواية عن ابي حنيفة رح وجه الاول مواظبة النبي
عليه السلام عليها وجه الثاني قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن
قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان
يطعم قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل
والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كانت له جبة فنك او صوف
يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه
الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رح في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان
الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك يوم الفطر ولا يتنفل
في المصلى قبل صلوة العيد لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى
خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع
الشمس دخل الوقت الى الزوال فاذا زالت خرج وقتها لانه عليه السلام كان يصلي العيد
والشمس على قدر رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى
من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرأ
الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا

بعدها ويكبر رابعة يركع بها ويسجد وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو مذهبنا
وقال ابن عباس رضي الله عنه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر
خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس
رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء واما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع
الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام الدين
حتى يجهر بها فكان الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح
لقوتها من حيث الفريضة والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم
اليها والشافعي ره اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما الا انه حمل المروي على الزوائد
فصارت التكبيرات عنده خمس عشر او ست عشر قال ويرفع يديه في تكبيرات
العيدين يريد به ما سوى تكبيرة الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف ره لا ترفع والحجة عليه ما
روينا قال ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد الحديث يعلم الناس فيها
صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام
لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم
الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تأخير
بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع الناس من الصلوة في اليوم الثاني
لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد
ورد بالتأخير الى اليوم الثاني عند العذر ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا
ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم النحر
حتى يرجع فيأكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق
ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام كذلك فعل

اختلف الصحابة في وقت تكبيرات التشريق بداية وختما فقال الشيوخ منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم بدايتها عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله واختلفوا في الختم فقال ابن مسعود رضي الله عنه عقيب صلوة العصر من يوم النحر وهي ثماني صلوات وبه اخذ ابو حنيفة ره وقال علي رضي الله عنه عقيب صلوة العصر من آخر ايام التشريق ثلاث وعشرون صلوة وبه اخذ ابو يوسف ره ومحمد ره

ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبيرات التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة
ما شرعت الا للتعليم فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد
وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فيتقيد بايامها
لكنه مسيء في التأخير بغير عذر لمخالفته المنقول والتعريف الذي يصنعه بعض
الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين
لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان مخصوص فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك
والله اعلم

فصل في تكبيرات التشريق ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة
الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة ره وقالا
يختم عقيب العصر من اخر ايام التشريق والمسألة مختلفة بين الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين فاخذنا بقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر اذ هو
الاحتياط في العبادات واخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه اخذا بالاقل لان
الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد وهذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلوات المفروضات
على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة ره وليس على جماعات النساء
اذا لم يكن معهن رجل ولا على جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم وقالا هو على
كل من صلى المكتوبة لانه تبع المكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو التكبير
كذا نقل عن الخليل بن احمد رحمه الله ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع
ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال
وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب صليت بهم
المغرب فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة ره دل ان الامام وان ترك التكبير لا يتركه
المقتدي وهذا لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

وقال الشافعي يركع ركوعين صورة الكسوف عنده انه يقوم في الركعة الاولى ويقرء فيها بفاتحة الكتاب وسورة البقرة ان كان يحفظها وان كان لا يحفظها
يقرء غير ذلك مما يعدلها ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه هذا ثم يرفع رأسه ويقوم ويقرء سورة آل عمران ان كان يحفظها وان كان
لا يحفظها يقرء غيرها مما يعدلها ثم يركع ثانيا ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه هذا ثم يرفع رأسه ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيمكث في قيامه
ويقرء فيه مقدار ما قرء في القيام الثاني في الركعة الاولى ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في هذا القيام ثم يقوم ويمكث في قيامه مثل ما مكث في الركوع
ثم يرفع رأسه ويقوم مثل ثلثي قيامه في القيام الاول من هذه الركعة الثانية ثم يسجد سجدتين ويتم الصلوة كفاية

باب صلوة الكسوف

اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي ركوعان له رواية
عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنهما والحال اكشف على الرجال لقربهم
فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة وقالا يجهر وعن
محمد مثل قول ابي حنيفة اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء
لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول الآخر واما
الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر فيها ولابي حنيفة رواية
ابن عباس وسمرة رضي الله عنهم والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعوا
بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام فيه فاذكروا الله واستغفروا لقوله عليه السلام اذا رأيتم
من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء والسنة في الادعية تأخيرها عن
الصلوة ويصلي بهم الامام الذي يصلي الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا
عن الفتنة وليس في خسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما
يصلي كل واحد بنفسه لقوله عليه السلام اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى
الصلوة وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز
وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الآية
ورسول الله عليه السلام استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلي الامام ركعتين لما
روي ان النبي عليه السلام صلى فيها ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنهما
قلنا فعله مرة وتركه مرة اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد وحده ويجهر
فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي انه عليه السلام خطب ثم هي كخطبة
العيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة

الجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي عليه السلام استقبل القبلة بالدعاء
ويحول رداءه ويقلب الامام رداءه لما روينا قال رضي الله عنه هذا قول محمد رحمه الله اما عند
ابي حنيفة رحمه الله لا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب
القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة في الاستسقاء لانه استنزال
الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والله اعلم

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي
بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة
الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم و
لم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين
وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت
تلك الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا
والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف على الصفة
التي قلنا وابو يوسف رحمه الله وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما رويناه و
قال وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين
لما روي انه عليه السلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين
من المغرب وبالطائفة الثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن
فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا ذلك بطلت
صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب ولو جاز الاداء
مع القتال لما تركها وان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومؤن بالركوع والسجود
الى اي جهة شاؤوا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا
او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رحمه الله انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد

يغسل اولا وجه الميت ثم يديه الى المرفقين ثم يمسح راسه ثم رجليه ثم يجعل الماء على يساره ثم يفيض الماء على يمينه ثلاثا ثم يجعل على يمينه ويفيض الماء على يساره ثلاثا ثم يجلس ويمسح رفيقا على بطنه ويغسل ما خرج منه
بتغيض الماء في موضعه ولا يعيد الغسل والوضوء ... والفرق بين غسل الميت والحي من اربعة اوجه احدها انه لا يمضمض ولا يستنشق الثاني الجنب يغسل اليد اولا والميت يغسل وجهه
اولا الثالث الميت يغسل رجلاه عند الوضوء والجنب عند الفراغ من الغسل الرابع الميت لا يمسح راسه والجنب يمسح راسه في ظاهر الرواية خلاصة ... لكن استحبا

لا لعدم الاتحاد في المكان والله اعلم

باب الجنائز

واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح والاول هو السنة ولقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن

فصل في الغسل

واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير لينصب الماء عليه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحال الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا تبتل اكفانه ويجعله في اكفانه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضي الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان

فصل في التكفين

السنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حياته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق الى القدم فان ارادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان تبسط اللفافة اولا ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف وتكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها في حال الحيوة فكذا بعد الممات ثم هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رضي الله عنه حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت الازار ثم الازار تحت اللفافة قال وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه عليه السلام امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة

فصل في الصلوة على الميت

واولى الناس بالصلوة عليه السلطان ان حضر لان في التقدم

عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب
تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حياته قال ثم الولي والاولياء على الترتيب
المذكور في النكاح فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي ان شاء لما ذكرنا
ان الحق للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض
يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا عن اخرهم
الصلوة على قبر النبي عليه السلام وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت
ولم يصل عليه صلي على قبره لان النبي عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار
ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الراي هو الصحيح لاختلاف
الحال والزمان والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر
تكبيرة ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين
ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه عليه السلام كبر اربعا في اخر صلوة صلاها فنسخت
ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر لانه منسوخ لما روينا
وينتظر تسليم الامام فيسلم معه في رواية هو المختار والاتيان بالدعوات
استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء ولا يستغفر
للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا
ومشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الاتي حتى يكبر الاخرى بعد حضوره
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح
والمسبوق ياتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ
بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق
لانه بمنزلة المدرك ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه
موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة

52

الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة رح انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن
المرأة بحذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال
هو السنة قلنا تأويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان
صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا يجزيهم
لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز ترك القيام من غير عذر احتياطا
فلا باس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم
غيره وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا
ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقوله عليه السلام من صلى على
جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث
المسجد وفيما اذا كانت الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ ومن استهل بعد
الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله عليه السلام اذا استهل المولود صلي عليه وان
لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحياة فتتحقق في حقه سنة الموتى ومن
لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني ادم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر
من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات
لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا
او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي
عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط فان مات الكافر وله
ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابي طالب
لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة
سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى

فصل

في حمل الجنازة واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربعة بذلك وردت

در ین مسئله خوردن طعام مصیبت بیرون خانه
مصیبت حرام است اما بیرون خانه حلال است فی الیوم
الاولی الیوم الثانی والیوم الثالث علی الاتفاق
جمع العلماء وکذا فی المحیط فاسمعاه

السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي السنة
ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة
سعد بن معاذ هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة او نقول كان
في ابتداء الاسلام والمسلمون قليل ويمشون به مسرعين دون الخبب لانه عليه السلام
حين سئل عنه فقال عليه السلام ما دون الخبب واذا بلغوا الى قبره يكره للناس
ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون و
القيام امكن منه قال وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها
على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب **فصل** في الدفن ويحفر القبر
ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي
فان عنده يسل سلا لما روي انه عليه السلام سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم
فيستحب الادخال منه واضطربت الروايات في ادخال النبي عليه السلام فاذا وضع
في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قاله عليه السلام حين وضع
ابا دجانة رضي الله عنه في القبر ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله عليه السلام وتحل
العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن عليه لانه عليه السلام جعل على
قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن
على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام
البناء والقبر موضع البلاء ثم بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا باس بالقصب وفي الجامع
الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على قبره طن من قصب ثم يهال
التراب ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد
قبر النبي اخبر انه مسنم **باب** الشهيد من قتله المشركون
او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى

53

عليه ولا يغسل عليه لانه في معنى شهداء احد رضي الله عنهم وقال عليه السلام فيهم زملوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ
ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة
القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشافعي يخالفنا
في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول
الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني
عن الدعاء كالنبي والصبي ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق باي
شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كانوا كلهم قتيل السيف والسلاح واذا
استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط
بالموت والثاني لم يجب بالشهادة ولابي حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة
فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة
وعلى هذا الخلاف الحايض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع
في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة
وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا
ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه
ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست
من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن ومن ارتث
غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف
اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث ان ياكل او يشرب او
يداوى او ينام او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد
ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم ولم يشربوا خوفا عن نقصان الشهادة الا اذا

کاسه را اداره کرده شد
برایشان و شرب نکرده اند

الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو آواه
فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت صلوة وهو
يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء
قال رضي الله عنه وهذا مروي عن ابي يوسف رح ولو اوصى بشيء من
امور الآخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف رح لانه ارتفاق وعند محمد رح
لا يكون ارتثاثا لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان
الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان
الواجب فيها القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا
او في العقبى وعند ابي يوسف رح ومحمد رح ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف
في الجنايات ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء
حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلا يلحق
بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله
عنه لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رح فيهما ولمالك رح
في الفرض لانه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت
شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة
فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه
على الخطأ بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته
لتقدمه على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا
بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن
في جانب الامام لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة

الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي رح لان الكعبة هي العرصة والهواء الى
عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على جبل ابي قبيس
جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما
وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله عليه السلام ادوا
زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط
الحرية لان كمال الملك بها والبلوغ والعقل لما نذكره والاسلام لان الزكوة
عبادة فلا تتحقق من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لان النبي عليه السلام
قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها
الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه المتمكن
من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير
الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان
جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس
على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي رح فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر
المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتأدى
الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه
مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق
في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارض وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على

والفرق بين دين الزكوة حال بقاء النصاب ودين الزكوة بعد الاستهلاك في الجملة ان الاول مسقط الدين اذا مر على العاشر ولا كذلك الثاني كفاية

المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن
من اهل ان يعتق عبده ومن كان عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه
وقال الشافعي رح يجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول
بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب المهنة وان
كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة
والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة
ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد
الاستهلاك خلافا لزفر رح فيهما ولابي يوسف رح في الثاني على ما روي عنه
لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه
قال وليس في دور السكنى وثياب البدن ودواب الركوب واثاث المنازل
وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية و
ليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا ومن
له على اخر دين فجحده سنين ثم قامت به بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت
له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف الشافعي رح
ومن جملتها المال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال
الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان
مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف
له ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا
قول علي رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء
الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت
نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في الارض او في كرم اختلاف المشايخ رحمهم الله

ولو

55

ولو كان الدين على مقر ملي او معسر يجب الزكوة لامكان الوصول
اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به
القاضي لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رح لان
تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد رح لا يجب لتحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رح في حكم
الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت
عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك
لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر
ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى
شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورثه و
نوى التجارة لانه لا عمل منه ولو ملكه بالهبة او بالوصية او بالنكاح او الخلع او الصلح
عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف رح لاقترانها بالعمل
وعند محمد رح لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف
على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار
الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا
ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم
ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب
جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط
زكوة المؤدى عند محمد رح لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف رح
لا تسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول والله
اعلم

باب صدقة السوائم فصل في الابل

قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة

الى تسع فاذا كانت عشرة ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس
عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه
الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض
وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت
لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا
واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت
احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين
ففيها بنتا لبون الى التسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان
الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه السلام ثم
اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون شاتان مع الحقتين
وفي العشر شاتان وفي خمس عشر ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه
وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة
فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين
اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا
بلغت ستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف
الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال
الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا
صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات
فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت
الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط
عود ما دونها ولنا انه عليه السلام كتب في آخر ذلك لعمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك

ذلك ففي كل خمس ذود شاة فتعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء في وجوب الزكوة
لان مطلق الاسم يتناولهما **فصل** في البقر ليس في اقل من ثلثين من
البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي
التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة وهي طعنت في الثالثة بهذا
امر رسول الله عليه السلام معاذا رضي الله عنه فاذا زادت على اربعين وجب في الزيادة
بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة
وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا
بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى
يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان
يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب قال ابو يوسف ومحمد لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام لمعاذ
رضي الله عنه لا تاخذ من اوقاص البقرة شيئا وفسروه بما بين اربعين
الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان
وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي
المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة لقوله
عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسن او مسنة والجواميس
والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه
في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر والله اعلم **فصل**
في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت شاة
الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربع مائة ففيها
اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام

في كتاب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز
سواء لان لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويوخذ الثني في زكوتها ولا
الجذع والثني من الشاة ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليها اكثرها وعن ابي حنيفة
رح وهو قولهما انه يوخذ الجذع من الضان لقوله صلى الله عليه وسلم انما حقنا
الجذعة والثني ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث علي رضي الله
عنه موقوفا لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط و
هذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز التضحية به عرف نصا
والمراد بما روي الجذعة من الابل ويوخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث لان
اسم الشاة ينتظمهما وقد قال النبي عليه السلام في اربعين شاة شاة **فصل** في الخيل
واذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس
دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة
وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا
في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل
ما روياه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والتخيير بين الدينار
والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا
في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف
الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله عليه السلام
لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير انما تثبت سماعا الا ان يكون للتجارة لان الزكوة
حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة **فصل** وليس في الفصلان والحملان
والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة رح وهذا اخر اقواله وهو قول محمد رح وكان يقول
اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك رحمهما الله ثم رجع وقال

فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والثالث فعلى ما وجه قوله الاول ان الاسم
المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين
كما يجب في المهازيل واحد منها ووجه الآخر ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع
ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها واحد من المسان جعل
الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية الزكوة ثم عند ابي يوسف رح لا يجب
فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون ثلاثين من العجاجيل ويجب في خمس
وعشرين من الفصلان واحدة ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا ثني الواجب
ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا ثلث الواجب ولا يجب فيما دون
خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل
على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس والى قيمة شاة الوسط
فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار قال
ومن وجب عليه سن فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها
واخذ الفضل وهذا ينبني على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكره
ان شاء الله تعالى الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب
او بقيمته لانه شراء من وجه وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة
ويجوز دفع القيم في الزكوة عندنا وكذا في الكفارات وصدقة الفطر والعشر والنذر
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اتباعا للمنصوص عليه كما في الهدايا والضحايا ولنا ان
الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة فصار
كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه
القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والحوامل والعلوفة
صدقة خلافا لمالك له ظواهر النصوص ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل

ولا في البقرة المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة
او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المونة فينعدم النماء معنى
ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف السنة او اكثر كانت
علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ
الوسط لقوله عليه السلام لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها
وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين قال
ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه
به وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف
الاولاد والارباح لانها تابعة في حق الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان المجانسة
هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها ... اعتبار الحول لكل مستفاد
وما شرط الحول الا للتيسير قال والزكوة عند ابي حنيفة ... وابي يوسف رحمهما الله
في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما حتى لو هلك العفو
وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر
رحمهما الله يسقط بقدره لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال
والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة
شي حتى تبلغ عشرا وهكذا قال عليه السلام في كل نصاب ونفي الوجوب عن العفو
ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة
ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى
الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند
ابي يوسف رحمه الله يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شايعا واذا اخذ
الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثني عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية

بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة
والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق
عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط
وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح
قد جرى على ضعف ما يوخذ من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين دون
صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت الزكوة وقال الشافعي
يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة
الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من
النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد الجاني يسقط بهلاكه والمستحق
فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لا
لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره
اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى
بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك ويجوز التعجيل
لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر
لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

باب زكوة المال

فصل في الفضة ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله عليه السلام ليس
فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما واذا كانت مائتين وحال
عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه ان خذ
من كل مائتي درهم خمسة ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال
قال ولا شي في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما
درهم وهذا عند ابي حنيفة وقال صاحباه ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو

قول الشافعي لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه وما زاد على
المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب
في الابتداء لتحقق الغنى وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة
رح قوله عليه السلام في حديث معاذ لا تاخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث
عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي
ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة
وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير
في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق
الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب عليه الغش فهو في حكم العروض يعتبر
ان يبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع
الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا
للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد
من نية التجارة كما في ساير العروض الا اذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه
لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة **فصل** في الذهب ليس فيما دون
عشرين مثقالا من ذهب صدقة فاذا كان عشرين مثقالا وحال عليها
الحول ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة
دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب
ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة
مثاقيل صدقة وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم
في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما قال وفي تبر
الذهب والفضة وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي لا يجب في حلي

59

النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة
ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة
والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب **فصل** في العروض الزكوة واجبة في عروض
التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب
لقوله عليه السلام فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم
ولانه معد للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط نية
التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للفقراء والمساكين احتياطا
لحق الفقراء قال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة رح وفي الاصل خيره لان
الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ
نصابا وعن ابي يوسف رح انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود
لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن
محمد رح انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان
النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق
اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفي
انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء بخلاف ما لو هلك
الكل حيث يبطل حكم الحول فلا تجب الزكوة لانعدام النصاب بجملته وكذلك في
المسئلة الاولى لان بعض النصاب باق فيبقى الانعقاد ويضم قيمة العروض
الى الذهب والفضة لان الواجب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة
الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه
صار سببا ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة رح وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه
حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب يبلغ قيمتها مائة درهم فعليه

الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة
حتى لا يجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول
ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

باب فيمن يمر على العاشر

اذا مر على
العاشر بمال فقال منذ اشهر او علي دين او قال اديت الزكوة الى عاشر آخر
او قال اديتها انا وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق ليأخذ
الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين
كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديتها
الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة
في موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين
وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه
فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلثة
فصول وفي فصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء لا يصدق وان
حلف وقال الشافعي رح يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ
للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول
والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا هو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم
واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرط في الاصل
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب
ابرازها وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة قال وما صدق فيه المسلم
صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى
تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري ان يقول

60

هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال
يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامية
الولد لانها تبتني عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا
من المال قال ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن
الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما
لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم
بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان المأخوذ منهم زكوة او ضعفها
فلا بد من النصاب هذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا نأخذ من
القليل وان كانوا يأخذون منا منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج
الى الحماية قال وان مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم كم يأخذون منا نأخذ منه
العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم يأخذون
منا ربع عشر او نصف عشر نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل
لا نأخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا يأخذون اصلا لا نأخذ ليتركوا
الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال وان مر حربي على
العاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول عليه الحول لان الاخذ
في كل مرة استئصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول
باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ
بعده لا يستأصل المال وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه
ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى
الاستئصال لوجود النفع بالرجوع في كل مرة فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر
الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي رح لا يعشرها لانه

لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف
يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على
الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات
القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر
ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي
خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امرأة
من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لما ذكرنا
في السوائم وان مر على العاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى
قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لقلتها وما في بيته لا يدخل تحت حمايته ولو
مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير ماذون باداء زكوتها قال
وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به وكان ابو حنيفة رح يقول
اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف
فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب
وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في
المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد ماذون
له بمائتي درهم وليس عليه دين عشره قال ابو يوسف رح لا ادري ان
ابا حنيفة رح رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وقولهما
انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب
وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى يرجع بالعهدة على المولى
فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة عن
رب المال حتى يرجع بالعهدة عليه فكان رب المال هو المحتاج ولا يكون الرجوع

الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه يؤخذ
منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او
للشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى
عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله حيث
مر به والله اعلم

باب في المعادن والركاز

قال معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج
او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي رح لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده
اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط
الحول في قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس
وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها
ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد
الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا
الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق اربعة الاخماس حتى كانت للواجد ولو وجد
في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه
الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في ساير
الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير
مركب فيها وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة رح فيه روايتان ووجه الفرق
على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون
الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة
وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على
الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب

عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعها وان كان
على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا
ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ
لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند
ابي يوسف رح لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد رح
هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت
يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر
كمن اصطاد سمكة وفي بطنها درة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه لانه مودع
فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف
المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب
يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم
العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم
تحرزا من الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده
في الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه
بمنزلة متلصص غير مجاهر وليس في الفيروزج يوجد في الجبال خمس لقوله
عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة رح آخرا خلافا لابي يوسف
ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح
فيهما وفي كل حلية تستخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر
ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا
او فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول متاع وجد
ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب

الذهب والفضة والله اعلم

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رح في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي
سيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له
ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله عليه السلام
وليس في الخضروات عندهما عشر والخلاف في موضعين في اشتراط النصاب
وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب ليتحقق الغناء ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام
ما اخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما رويناه زكوة التجارة
لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر
بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغناء ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو
كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة والزكوة غير
منفية فتعين العشر وله ما رويناه ومرويهما محمول على صدقة ياخذها العاشر
وبه ياخذ ابو حنيفة رح فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هو
الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج واما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت
في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب
فيها العشر والمراد المذكور القصب الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة
ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود
الحب والتمر دونهما قال وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف
العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بماء السماء او سيحا وان
سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة قال ابو يوسف فيما لا يوسق
كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض

التجارة وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه
فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلاث مائة من وفي الزعفران خمسة امناء
لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به وفي العسل العشر اذا اخذ
من ارض العشر وقال الشافعي رح لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم
ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار
وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز ثم عند ابي حنيفة رح يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف
رح انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب
لحديث بن سيارة انهم يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك
وعنه خمسة امناء وعن محمد رح خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا
لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار
ففيه العشر وعن ابي يوسف رح انه لا يجب لانعدام السبب وهو الارض النامية
ووجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء اخرجته الارض مما فيه
العشر لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر لان النبي عليه السلام حكم بتفاوت الواجب
المؤنة فلا معنى لرفعها قال التغلبي له ارض عشر فعليه العشر مضاعفا عرف ذلك
باجماع الصحابة رضي الله عنهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من مسلم
عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك فان اشتراها منه ذمي
فهو على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا
اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة رح سواء كان التضعيف اصليا
او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال
ابو يوسف رح يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو
قول محمد رحمه الله فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلفت النسخ في بيان قوله والاصح انه مع

63

مع ابي حنيفة رح في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتأتى الا في الاصلي لان
التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض
لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند
ابي حنيفة رح لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف رح عليه العشر مضاعفا
ويصرف الى مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل
وعند محمد رح هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في
رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها
منه مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول
فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد
جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد
واذا كانت للمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء العشر
واما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء
وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وان جعلها
بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر عليه اذ فيه
معنى القربة فتعين الخراج وهي عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر
في الماء العشري الا ان عند محمد رح عشرا واحدا وعند ابي يوسف رح عشرين
وقد مر الوجه ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل
تحت ولاية احد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون
ودجلة والفرات عشري عند محمد رح لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي
يوسف رح لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها وفي ارض الصبي
والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج

الواصل في الخراجية لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة
ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف فكذلك
اذا كانا منهم قال وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس
من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض الخراج خراج
وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من
الزراعة والله اعلم

باب فيمن يجوز دفع الصدقة

اليه ومن لا يجوز قال الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية
فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز
الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء والمسكين
من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رح وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم
هما صنفان او صنف واحد سنذكر في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى
والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه
غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رح لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا
يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل
الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق
الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم
هو المنقول والغارم من لزمه الدين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه
وقال الشافعي رح من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين
القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رح لانه هو المتفاهم
عند الاطلاق وعند محمد رح منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل
الله فامره رسول الله عليه السلام ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة

اي مصارف الزكوة س

الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقير وابن السبيل من كان له مال في وطنه
وهو في مكان لا شيء له فيه قال فهذه جهات الزكوة فللمالك ان يدفع الزكوة
الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رح لا يجوز الا
ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا
ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف
ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف
جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ولا يجوز ان
يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم و
ردها الى فقرائهم ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة اليهم وقال الشافعي رحمه الله
لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عليه السلام
تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكوة
ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى
بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا يشترى بها رقبة
تعتق خلافا لمالك رح ذهب اليه في تأويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط
الملك وليس بتمليك ولا يدفع الى غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وهو
باطلاقه حجة على الشافعي رح في غني الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه
على ما رويناه قال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى
ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق
التمليك على الكمال ولا الى امرأته للاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المرأة الى
زوجها عند ابي حنيفة رح لما ذكرنا وقالا تدفع لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة
واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق

عليه قلنا هو محمول على النفلة قال ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وام ولده
لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك
ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رحه لانه بمنزلة مستسعى وانه مكاتب
بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا يدفع
الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد
غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان
كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار
الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام
يا معشر بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم
منها بخمس الخمس من الغنيمة بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقاط
الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل
عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم اما هؤلاء فلانهم ينسبون
الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى
لرسول الله عليه السلام سأله اتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا
اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس
والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع
في ظلمة الى فقير ثم بان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف
رحه عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء
وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام قال
فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقة

صدقة ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر
على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة رحه في غير الغني انه لا
لا يجزيه والظاهر هو الاول هذا اذا تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه مصرف اما
اذا شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم
انه فقير هو الصحيح قال ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام
التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر قال ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك
نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون
فاضلا عن حاجته الاصلية وانما النماء شرط الوجوب قال ويجوز دفعها الى من
يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف
ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب
قال ويكره ان يدفع الى رجل واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز
وقال زفر لا يجوز لان الغناء قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا
ان الغناء حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغناء منه كمن صلى وبقربه
نجاسة قال وان تغني به انسانا احب الي معناه الغناء عن السؤال لان
الغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد آخر وانما يفرق
صدقة كل قوم فيهم لما روينا من حديث معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار
الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه
من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها
لان المصرف مطلق الفقراء بالنص والله اعلم

باب صدقة الفطر

قال صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه
وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عليه السلام ادوا

عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير رواه ثعلبة بن صعير العذري او صعير العذري وبمثله يثبت
الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار
لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي رح في قوله تجب
على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بمقدار
النصاب لتقدر الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة
بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان
الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال ويخرج ذلك عن نفسه لحديث
ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلعم زكوة الفطرة على الذكر و
الانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب رأس يمونه ويلي عليه
لانه يضاف اليه فيقال زكوة الرأس وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر
باعتبار انه وقته ولهذا يتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل
في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار
لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا
للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رح لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه
النفقة ولا يؤدي عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في
في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة ولا عن اولاده
الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته
بغير امرهم اجزاه استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم
الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة

ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي رح فان
عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا
وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنى والعبد بين شريكين
لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما و
كذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على كل واحد ما يخصه
من الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها
وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم يتم الرقبة لكل واحد
منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله
عليه السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنه ادوا عن كل حر وعبد يهودي
او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله
وفيه خلاف الشافعي رح لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله
ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن باع عبدا واحدهما
بالخيار ففطرته على من يصير العبد له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق
وقال زفر رحمه الله على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي رح على
من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو
رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد
فيتوقف ما يبتني عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تتوقف وزكوة
التجارة على هذا الاختلاف

فصل في مقدار الواجب ووقته

الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او
شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهذا رواية عن
ابي حنيفة رح والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رح من جميع ذلك صاع

لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله عليه السلام
ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون
رضي الله عنهم وما رواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب
والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل
كل واحد منهما ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر
التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر
اما دقيق الشعير فهو كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة
احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب
اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من
بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة وعن محمد انه يعتبر كيلا والدقيق اولى
من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف وهو
اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش
تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي و
الصاع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف
خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام صاعنا اصغر
الصيعان ولنا ما روي انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل
بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو اصغر من الهاشمي
وكانوا يستعملون الهاشمي قال ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم
الفطر وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من
اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات
فيها من مماليكه او ولده له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة

الاضافة للاختصاص والاختصاص باليوم دون الليل والمستحب ان
يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عليه السلام كان
يخرج ذلك قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير با
لمسئلة عن الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر
جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل
بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان
عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء
فيها بخلاف الاضحية والله اعلم

كتاب الصوم

قال رضي الله عنه الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق
بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان
لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه
اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب
لوجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه وتفسيره
ان شاء الله وجه قوله في الخلافية قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام
من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه
لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجز عنده ولنا قوله عليه السلام بعد ما شهد الاعرابي
برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم
وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم من
الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة

بالكثرة كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعينه لله تع
فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لان لهما اركانا فيشترط
قرانها بالعقد على ادائها وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم
ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها
بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال
وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية
في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى
فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم
خلافا لزفر لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من
الصوم يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي
رحمه الله في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل
معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه
فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى
النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت
الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح
والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة شرعت كيلا تلزم
المعذور مشقة فلما تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة رحمه الله
اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت
بالاهم لتحتمه في الحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه
في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت
الى الاهم قال والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان و

وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين
من الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك فانه يتمسك
باطلاق ما رويناه ولنا قوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا
لصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك
في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا قال ولو نوى بعد الزوال
لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله جاز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجز
عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك
في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي
انما يتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره **فصل**
في رؤية الهلال قال رضي الله عنه وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم
التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا
عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان
الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد قال ولا يصومون يوم
الشك الا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان
الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو
مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان
ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من
شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان
ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول
في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية فان ظهر انه من

من شعبان وقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب
وقيل اجزاه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على
رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان
المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة ههنا لصورة النهي
والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على
الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عليه السلام لا تقدموا
رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان
لانه يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل
بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من آخر الشهر فصاعدا وان افرده
فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء
لعايشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه بنية شعبان والمختار
ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت
الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي
ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من
شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى
انه ان وجد غدا غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع
في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان
كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين
ثم ان ظهر انه من رمضان لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه لم تثبت
التردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء
لشروعه فيه مسقطا للامر وان نوى عن رمضان ان كان غدا

69

غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض
من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه من
شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى باصل النية ولو افسده يجب ان
لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال ومن رأى هلال
رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عليه السلام
صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة
وقال الشافعي عليه القضاء والكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في
رمضان حقيقة لتيقنه وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي رد
شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ
فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه
للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه
اعتبارا للحقيقة التي عنده قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة
الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا
لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة
ويختص بشرط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل
قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم
او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف
بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة ره انها لا تقبل لانها
شهادة من وجه وكان الشافعي رحمه الله في احد قوليه يشترط المثنى والحجة
عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية رمضان

الا لانه امر ديني اه

وقف في سبيل الله

ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد
وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة
الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت
بشهادة القابلة قال واذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع
كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالروية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب
التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق
الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف
رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد
من خارج المصر وذكر الطحاوي انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر
ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب
واذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين
لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في
هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه كهلال رمضان
لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وان لم يكن بالسماء علة
لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا قال ووقت الصوم من حين
طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى تبين
لكم الخيط الاسود الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد
الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه في
حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية في الشرع
ليتميز بها العبادة عن العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال

كان

كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة
عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

باب

ما يوجب القضاء والكفارة قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر
والقياس ان يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام
ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك
فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء
في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر
في الصوم ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مكرها او مخطئا
فعليه القضاء خلافا للشافعي فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان
غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كا
لمقيد والمريض في قضاء الصلوة فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لم
يفطرن الصائم القئ والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى لما بينا فصار
كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي
وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ
والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد
ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف
الرجعة والمصاهرة هنالك ادير على السبب على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى
وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود
المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية
لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او

فيغلب صح

لان الحكم صح

الا انزال او يكره اذا لم يامن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن
يعتبر عينه وابيح له وان لم يامن يعتبر عاقبته وكره له والشافعي رح اطلق فيه في
الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة مثل التقبيل في الرواية وعن محمد انه كره المباشرة
الفاحشة لانه قلما يخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر
وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب
والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا
في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة او سقف
ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر رحمه الله يفطر في الوجهين
لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه
بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة و
ما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي
عن محمد رحمه الله ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها
ابتداء يفطر ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء
دون الكفارة عند ابي يوسف رح وعند زفر رح عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير
ولابي يوسف انه يعافه الطبع وان ذرعه القيء لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء
فلا قضاء عليه فلو استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فلو
عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف رح لانه خارج حتى ينتقض به الطهارة وقد دخل
وعند محمد رح لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه
لا يتغذى به عادة وان اعاد فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق
صورة الفطر وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير
خارج ولا صنع له في الادخال وان اعاد فكذلك عند ابي يوسف رح لعدم الخروج وعند

وعند محمد رح يفسد صومه لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء عمدا ملء الفم
فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان
كان اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رح لاطلاق وعند ابي يوسف رح لا يفسد
لعدم سبق الخروج فان اعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحقه
بملء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر
ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا
للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين
اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شبع وعن
ابي حنيفة رح انه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انه
تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة قال ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه
انزل او لم ينزل خلافا للشافعي رح لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل
مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة و
قال الشافعي رح في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي
محل الفعل وفي قول يتحمل عنها زوجها اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله عليه السلام
من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث
ولان السبب جناية الافطار لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة
او عقوبة ولا يجري فيها التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء
والكفارة وقال الشافعي رح لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس
لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية
الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف
ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال الكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث

الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال
واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة
فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما
جاءني الا من قبل الصوم فقال عليه السلام اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد شيئا
فامر رسول الله عليه السلام ان يؤتى بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة
عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله ليس بين لابتي المدينة احد
احوج مني ومن عيالي فقال النبي صلى الله عليه وسلم كل انت وعيالك يجزيك
ولا يجزي احدا بعدك وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب
وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه قال ومن جامع فيما دون الفرج فانزل
فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة وليس
في افساد الصوم في غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ
في الجناية فلا يلحق غيره به ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر
لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح
البدن الى الجوف ولا كفارة لانعدام الصورة وان اقطر في اذنه الماء او
دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا ادخله الدهن قال
وان داوى جائفة او آمة بدواء يصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابحنيفة
ره والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام
المنفذ مرة واتساعه مرة اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة
الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف
اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو اقطر في احليله لم يفطر عند
ابحنيفة ره وقال ابو يوسف ره يفطر وقول محمد رحمه الله مضطرب فيه فكانه وقع

وقع عند ابي يوسف رحمه الله ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج
البول منه ووقع عند ابحنيفة رحمه الله ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح
منه وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة و
معنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ
لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لما بينا ولا بأس اذا لم تجد منه بدا صيانة
للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت على الولد ومضغ العلك لا يفطر
الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه
بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت
الا انه يكره للصائم لما فيه من التعريض على الفساد ولانه يتهم بالافطار
ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال
على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ولا بأس
بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم
وقد ندب النبي عليه السلام الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بأس
بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب
اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية
اذا كانت بالقدر المسنون وهو القبضة ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة
والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي
ره يكره في العشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد
قلنا هو اثر العبادة والاليق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر
الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

فصل ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صامه ازداد مرضه

افطر وقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر وهو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو
كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى
الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه
افضل وان افطر وقضى جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف
المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي رحمه
الله الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان
افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد وان
مات المريض والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من
ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة
لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي
رحمه الله فيه خلافا بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وليس بصحيح
وانما الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق
الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك وقضاء
رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة
الى اسقاط الواجب وان اخره حتى دخل رمضان اخر صام الثاني لانه في
وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء
على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما
او ولديهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر
ولا فدية عليهما خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ
الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد
ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا والشيخ

الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم
في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه
ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ومن
مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير لانه عجز عن الاداء
في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله وعلى هذا الزكوة وهو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي
تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون
الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كا
لصوم باستحسان المشايخ رحمهم الله وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح
ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا يصوم
احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع او في صلوة التطوع ثم افسده
قضاه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع
به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا
وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر لقوله
عليه السلام افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في
رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه
لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب
والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة
لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول



والاهلية معدومة عنده وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا زال الكفر والصبا
قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم
لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي
التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس باهل
التطوع ايضا والصبي اهل له واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل
الزوال فنوى الصوم اجزاه لان الصوم لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة
الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت
النية الا ترى انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر
ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا تلزمه
الكفارة لقيام شبهة المبيح وهو الصحيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض
اليوم الذي حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية
اذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه
في اول ليلة منه قضى كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك رحمه الله لا يقضي
ما بعده لان صوم رمضان عنده يتادى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف
وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل
يومين ما ليس بزمان هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه
رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل
فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط ومن جن في رمضان كله لم
يقضه خلافا لمالك رحمه الله هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء
لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج وان افاق

افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لمالك رحمه الله والشافعي رحمهما الله هما
يقولان انه لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار
كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي
الوجوب فائدة وهي صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب
لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي
والعارض قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا
التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار
بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه
قضاؤه وقال زفر رحمه الله يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح
المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب
كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق هو الامساك بجهة العبادة ولا عبادة
الا بالنية وفي هبة النصاب وجدت نية القربة على ما مر في الزكوة وقال ومن
اصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله عليه الكفارة
لانه يتادى بدون النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا
اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب
ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم
الا بالنية واذا حاضت المراة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة
لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحائض
في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف
في كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه خلف
فلا يجب الصوم الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطئا ولنا

قوله وفي الوجوب فائدة قال صاحب الكفاية اي الوجوب في الذمة لا يعدم
بسبب الصبا والاسباب الجنون والاغماء لان الصبا يطول
عادة فيكون مسقطا للقضاء ودفعا للحرج والاغماء لا يطول
فلا يكون مسقطا للقضاء والجنون قد يطول وقد يقصر فاذا
طال التحق بالصبا واذا قصر التحق بالاغماء عادة
نهاية

تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه

انه وجب قضاء لحق الوقت اصلا الا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض و
النفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع
عن التشبه حسب تحققه عن الصوم قال واذا تسحر وهو يظن اليوم قضاء لحق
الوقت بقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما
في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه
قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم وقضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر
الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان
في السحور بركة ويستحب تاخيره لقوله عليه السلام ثلاث من اخلاق المرسلين
تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي
الظنين الافضل ان يدع السحور تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل
فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يستبين
الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كانت ببصره علة وهو يشك
لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان
كان اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه
الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله
ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا يتحقق
العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار
ولو اكل فعليه القضاء عملا وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب فعليه
القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين
انها لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل
في رمضان ناسيا وظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء

القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فيتحقق الشبهة
وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله و
عن ابي يوسف عنه انها تجب وكذا روي عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة
وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس فلا تنتفي بالعلم كوطي الاب
جارية ابنه ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا عليه القضاء و
الكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفساد
لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند
محمد رحمه الله لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف
رحمه الله خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه
الى معرفة الاحاديث وان عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة
وقول الاوزاعي رحمه الله لا يورث الشبهة لمخالفته القياس ولو اكل بعدما اغتاب
فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر يخالف القياس
والحديث مأول بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة
عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا قضاء عليهما
اعتبارا بالناسي والعذر ههنا ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب
وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية

فصل

فيما يوجبه على نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر
صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله يقولان انه نذر بما هو معصية
لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره
وهو ترك اجابة دعوة الله فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية
المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه

وقف في سبيل الله

اداه كما التزمه قال وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه
المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او
نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف
وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون
يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا
ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح يكون نذرا ولو نوى
اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف رح ان النذر فيه حقيقة
واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم
المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما
يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا
بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ولو قال
لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان
النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة
لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان
ويتادى في هذه خلاف زفر والشافعي رح للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه السلام
الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه
ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى
ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزمه بوصف النقصان فيكون الاداء
بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا وقد سبق وجوهه
ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد
رح في النوادر عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة

في الصلوة المكروه والفرق لابي حنيفة رح وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع
في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله
فلا يجب صيانته ووجوب القضاء ينبني عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر و
هو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف
على الصلوة فيجب صيانة المؤدى فيكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة
انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول والله اعلم

باب الاعتكاف الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان
النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة
وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبي
عنه وكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رح والنية شرط
كما في سائر العبادات هو يقول ان الصوم عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون
لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص
المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة
التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية
لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد رح اقله ساعة فيكون
من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل
مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل
لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا وفي رواية الحسن رح يلزمه لانه مقدر
باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة
رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة رح لا يصح الا في مسجد
يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يؤدى

يؤدى فيه الصلوة اما المرأة فتعتكف فى مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها
فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما
فلحديث عائشة رضى الله عنها كان النبى عليه السلام لا يخرج من معتكفه
الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج فى تقضيتها
فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت
بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهى معلوم
وقوعها وقال الشافعى رحمه الله الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف فى المسجد
الجامع ونحن نقول الاعتكاف فى كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فا
لضرورة مطلقة للخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه
بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج فى وقت يمكنه ادراكها ويصلى قبلها
اربعا وفى رواية ستا الاربع سنة والركعتان نافلة اى تحية المسجد و
بعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف فى سنة الجمعة وسنتها توابع لها
فالحقت بها ولو اقام فى مسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه
موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه فى مسجد واحد ولا يتمه
فى مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه
عند ابى حنيفة رحمه الله لوجود المنافى وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من
نصف يوم وهو الاستحسان لان فى القليل ضرورة قال واما الاكل والشرب و
النوم يكون فى معتكفه لان النبى عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه
يمكن قضاء هذه الحاجة فى المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا بأس بان يبيع و
يبتاع فى المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد
من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد

المسجد محرر عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء
فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم قال
ولا يتكلم الا بخير ويكره له التصمت لان صوم الصمت ليس بقربة فى شريعتنا لكنه
يتجانب عما يكون مأثما ويحرم على المعتكف الوطى لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون فى المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور
كما فى الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه
فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع
فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه فى معنى الجماع
حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس فى معنى الجماع
وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف
ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها
من الليالى يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان
لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها
قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق حتى ينص على التتابع وان
نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب على نفسه اعتكاف
يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى لان المثنى
غير الجمع وفى المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان فى المثنى معنى الجمع
فيلحق به احتياطا لامر العبادة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء
اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة

قوله الحج واجب اى فرض على الاحرار وانما قال لفظ الحج
وفى باب الزكوة بلفظ مفروضة اخراجا للكلام
مخرج العادة فان الحج يؤدى بالجماعة
كفاية

عياله الى حين عوده اذا كان الطريق امنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة
تثبت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة
واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه
لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف رح وعن
ابي حنيفة رح ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رح على التراخي لانه وظيفة العمر
فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت خاص
والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل
بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ
لقوله عليه السلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما
صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات
باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة
الجوارح لان العجز بدونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره
ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد مر في كتاب
الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة رح انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه
المستطيع بالراحلة وعن محمد رح انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه
بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عنه ولا بد من القدرة
على الزاد والراحلة وهو ما يكترى به شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة
ذاهبا وجائيا لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان
امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة
في جميع سفره ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم و

78

واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط
ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة
وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة و
من حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة
ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ثم هو شرط الوجوب
حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة رح وقيل شرط الاداء دون
الوجوب لان النبي عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير قال ويعتبر
في المرأة ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان
بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال الشافعي رح يجوز لها الحج اذا خرجت
في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام
لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وان كان
معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج
الى ما دون السفر بغير محرم فاذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال
الشافعي رح له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج
لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان
المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع
كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي
والمجنون لانه لا يتأتى منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة
البالغة حتى لا تسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء
الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن
الطريق وقد تقدم بيانه واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او عتق العبد فمضيا

وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية ج

قوله لان احرامهما انعقد الخ فان قيل الاحرام شرط بمنزلة الوضوء والصبي اذا توضأ قبل البلوغ ثم بلغ باليسن يجوز به الصلوة قلنا الاحرام يشبه الوضوء
من حيث انه مفتاح الحج كما ان الوضوء مفتاح الصلوة ويشبه تحريم الصلوة من حيث انه متصل بافعال الحج كتحريم الصلوة ولو احرم في الصلوة وهو
صبي ثم بلغ لا ينقلب فرضا فكذا ههنا ترجيحا لهذا الشبه اخذا بالاحتياط وذكر شمس الائمة رحمه الله في المبسوط ولو ان صبيا اهل بالحج قبل
ان يحتلم ثم احتلم قبل ان يطوف او قبل ان يقف بعرفة لم يجزه من حجة الاسلام عندنا وعلى قول الشافعي رح يجزيه كما اذا صلى في اول الوقت
ثم بلغ في اخره عنده يجزيه عن الفرايض ويجعل كانه بلغ قبل اداء الصلوة وههنا ايضا يجعل كانه بلغ قبل مباشرة الاحرام فيجزيه ذلك عن

لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء
الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد
لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد
لازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره **باب** والمواقيت
التي لا يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل
العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل النجد قرن ولاهل اليمن يلملم
وهكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة
التاقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم التقدم عليها بالاتفاق
ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج والعمرة
او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان
وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر و
غيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر
دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصاروا كاهل مكة
حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها من غير احرام بخلاف ما اذا قصد
اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج وان قدم الاحرام على هذه المواقيت
جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان تحرم بهما من دويرة
كذا قال علي رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان
اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة رحمه الله انما
يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات
فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه
من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد ومن كان

ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لانه عليه السلام امر اصحابه رضي
الله عنهم بان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عائشة رضي الله
عنها ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في
الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون
الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به **باب**
الاحرام واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي انه عليه السلام
اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع عنها فيقوم
الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه
عليه السلام اختاره قال ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء
لانه عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط
ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل
لانه اقرب الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد رح انه يكره
اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله
لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه الاحرام المشهور وهو حديث عائشة
رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان
يحرم والممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف
الثوب لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه قال وقال اللهم اني اريد
الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة
فلا يعرى عن المشقة عادة فيسال التيسير وفي الصلوة لم يذكر بهذا الدعاء لان
مدتها يسيرة واداءها عادة ميسرة قال ثم يلبي عقيب صلوته لما روي ان النبي
عليه السلام لبى في دبر صلوته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل

لما رويا وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات
والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد و
النعمة لك والملك لا شريك لك قوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون
ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهي اجابة لدعاء الخليل صلوة الله
عليه على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشئ من هذه
الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الروايات فلا ينقص عنه ولو زاد
فيها جاز خلافا للشافعي رح في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد
من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم كابن
مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم زادوا على الماثور ولان
المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال واذا
لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتادى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم
الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية
ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من
ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية
كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين
الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر
مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقي ما نهى الله
عنه من الرفث والفسوق والجدال فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا
جدال في الحج فهذا نهي الله عنه من الرفث بصيغة النفي والرفث الجماع او
الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حال
الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل هو مجادلة المشركين في تقديم

في تقديم وقت الحج وتاخيره قال ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رضي الله عنه
انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عليه السلام
لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة
الامن عن الصيد لانه امن بتوحشه وبعده عن الاعين قال ولا يلبس
قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما
فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي ان النبي عليه السلام نهى ان يلبس
المحرم هذه الاشياء وقال في اخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما
فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم
عند معقد الشراك دون الناتي فيما روى هشام عن محمد رح قال ولا يغطي
وجهه ولا راسه وقال الشافعي رح يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام
احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه
ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المراة
لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بطريق الاولى وفائدة ما
روي الفرق في تغطية الراس قال ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج
الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله
تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية ولا يقص من لحيته لانه في معنى حلق
الراس ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال ولا يلبس ثوبا
مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا
مسه زعفران ولا ورس قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب
لا للون وقال الشافعي رح لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة

ان له رائحة طيبة قال ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله
عنه اغتسل وهو محرم ولا باس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك
رحمه الله يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس
ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه
لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطته ان كان
لا يصيب راسه ولا وجهه فلا باس به لانه استظلال قال ولا باس بان
يشد في وسطه الهميان وقال مالك رحمه الله اذا كان فيه نفقة غيره لا يجوز لانه
لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان ولا يغسل
راسه ولحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس قال ويكثر
من التلبية عقيب الصلوة وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبا
لاسحار لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الاحوال
والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من
حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج
والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم قال فاذا دخل مكة ابتداء با
لمسجد لما روي ان النبي عليه السلام لما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود
زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا
يختص باحدهما قال واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله
عنهما اذا لقي البيت يقول بسم الله والله اكبر ومحمد لم يعين في الاصل لمشاهد
الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول
منها فحسن قال ثم ابتداء بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع
لما روي ان النبي عليه السلام دخل المسجد فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع يديه

81

يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام
الحجر قال واستلمه ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي عليه السلام
قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل ايد تؤذي
الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا
والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب
قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل
لما روي انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع
شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام قال ثم
اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط
لما روي انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وطاف سبعة اشواط
والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة
وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه السلام قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم
وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه
حجر عنه اي منع وهو من البيت لقوله عليه السلام في حديث عائشة رضي الله عنها
فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي
بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة لان
فرضية التوجه بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في
الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط والرمل
ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي
الحكم بعده وان السبب زمن النبي وبعده قال ويمشي في الباقي على هينته على ذلك

التفق رواه ... انك رسول الله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل
النبي عليه السلام. فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل
لانه لا بدل له فيقف حتى يقيم على وجه السنة لان الاستقبال بدل له فال
ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة
فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر. وان لم يستطع الاستلام
استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية
وعن محمد رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرهما من الاركان فان النبي عليه السلام
كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام. يعني استلام
الحجر قال ثم ياتي المقام فيصلي ركعتين عنده او حيث يتيسر من المسجد. وهي واجبة
عندنا وقال الشافعي هي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل
الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي
ان النبي لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه والاصل ان كل طواف بعده
سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف
ما اذا لم يكن بعده سعي قال. وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف
التحية. وهو سنة وليس بواجب قال مالك انه واجب لقوله عليه السلام
من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي
التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل
الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم قال ثم يخرج
الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام
ويرفع يديه ويدعو الله تعالى بحاجته. لما روي ان النبي عليه السلام صعد الصفا
حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله تعالى ولان الثناء والصلوة

والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات
والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال
هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي من باب
مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة
قال ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين
الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل
على الصفا لما روي انه عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشي الى المروة وسعى
في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى على هينته حتى صعد
المروة وطاف بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط يطوف سبعة اشواط
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط سبعة
لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله ابدأوا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي
بين الصفا والمروة واجب وليس بركن. وقال الشافعي انه ركن لقوله
عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان
ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينتفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا
عنه بالايجاب في الايجاب بالاجماع ولان الركنية لا يثبت الا بدليل مقطوع
به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت ان يوصوا الآية قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل
قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال
عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف
الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل
بالسعي غير مشروع. ويصلي لكل اسبوع ركعتين. وهي ركعتا الطواف على ما بينا

فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى
والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة والحاصل ان في الحج ثلث خطب
اولها ماذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين
كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها يوم
التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية
ويوم النحر يوما اشتغال فكان ماذكرناه انفع وفي القلوب انجع فاذا
صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي
ان النبي عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى
الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة
عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لايتعلق بمنى في هذا
اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله
جاز لانه لايتعلق بهذا اليوم المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس
لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده
ان لاينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال واذا زالت الشمس يصلي
الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف
بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ويخطب
خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال مالك رح يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد
ولنا ماروينا ولان المقصود تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر
المذهب اذا صعد المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف رح

83

ابي يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة
والصحيح ماذكرنا لان النبي عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون
بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة
فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين
وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما رواه
جابر رضي الله عنه ان النبي صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن
للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد
بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف
ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر
في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد رح لان اشتغاله بالتطوع او بعمل اخر
يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان
هذه الخطبة ليست بفريضة قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر
في وقته عند ابي حنيفة رح وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى
امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رح ان المحافظة على الوقت
فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام
والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في
الموقف لا لما ذكرا اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلوتين
جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا
الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة رحمه الله ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعا
فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام با
لحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت

على وقت الجمع وفي الاخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة . قال
ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة
لان النبي عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف
الاعظم قال وعرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها
موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال . وينبغي للامام ان يقف بعرفة على
راحلته لان النبي عليه السلام وقف على ناقته . وان وقف على قدميه جاز
والاول افضل لما بينا . وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لان النبي عليه السلام
وقف كذلك وقال عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم
الناس المناسك لما روي انه عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم
المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الآثار ببعض الدعوات وقد اوردنا
تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك بتوفيق
الله تعالى قال وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا
ويسمعوا . وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان
الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا قال ويستحب ان يغتسل قبل الو
الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب و
لو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد في الدعاء
في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة
بعد ساعة . وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة
باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان عليه السلام ما زال يلبي حتى
اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي الى آخر جزء من
الاحرام قال . فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يا

يأتوا مزدلفة . لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار
مخالفة المشركين وكان النبي عليه السلام يمشي على راحلته في الطريق على هينته
فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزأه لانه لم يفض
من عرفة . والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها
ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس
لما روينا ان عائشة رضي الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فا
فطرت ثم افاضت قال واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل
الذي عليه الميقدة يقال له قزح . لان النبي عليه السلام وقف عند هذا الجبل
وكذا عمر رضي الله عنه . ويتحرز في النزول على الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل
عن يمينه او عن يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف
بعرفة قال ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة
وقال زفر باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله
عنه عن النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته
فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها
لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع . ولو تطوع او تشاغل
بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في
الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي صلى المغرب
بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند
ابي حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر
مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم تجزه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله تجزيه وقد اساء وعلى

هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف رحمه الله انه اداها في وقتها فلا تجب
اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه و
لهما ما روي ان النبي عليه السلام قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة
الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التاخير واجب
وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة
ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة
قال واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع
حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة. ثم وقف ووقف الناس معه
فدعا لان النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في
حديث ابن عباس رضي الله عنهما واستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء
والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر
يلزمه الدم وقال الشافعي انه ركن لقوله تعالى عند المشعر الحرام وبمثله
تثبت الركنية ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل
ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلى الذكر وهو ليس بركن بالاجماع
وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض
قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب
غير انه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امرأة تخاف
الزحام لا شيء عليه لما روينا قال والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر
لما روينا من قبل فاذا طلعت الشمس افاض الامام والناس معه حتى ياتوا
منى. قال رضي الله عنه هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح انه اذا اسفر

مختصر قدوري

45

اذا اسفر الامام والناس معه لان النبي عليه السلام دفع قبل طلوع الشمس
فيبتدي بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف
لان النبي عليه السلام لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال عليه السلام
عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي
غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق
العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي
لما رويناه ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود رضي الله عنه وابن
عمر رضي الله عنهم ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي
ولا يقف عندها لان النبي عليه السلام لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول
حصاة لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنهما وروى جابر رضي الله عنه ان
النبي عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة. ثم كيفية الرمي
ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة. ومقدار الرمي ان يكون
بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع. كذا روى الحسن عن ابي حنيفة
لان ما دون ذلك يكون طرحا. ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه
الا انه مسيء لمخالفته السنة. ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي
ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز
عنه. ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص
ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال
ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها
من الحصى المردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه
لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي

لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى
بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب
ثم يحلق او يقصر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان
اول نسكنا في يومنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل
وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات
الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي
به المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم
الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء
التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء
ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول
الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قال
وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك رحمه الله الا الطيب ايضا لانه من
دواعي الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم
على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه
قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل
عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون
بمنزلته في التحلل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق
والرمي ليس بجناية بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به
قال ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف
بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق
افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام

86

قوله عطف الطواف على الذبح قال الله تعالى فكلوا
منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا [illegible]
[illegible] كفاية

ايام النحر لان الله عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا
بالبيت العتيق فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر
لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل
هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان سعى
بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي
عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي
لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم
كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا قال وقد حل له
النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق
النساء قال وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المأمور
في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم
النحر ويكره تأخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه
دم عند ابي حنيفة رحمه الله وسنبينه ان شاء الله تعالى في باب الجنايات قال
ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عليه السلام رجع اليها كما روينا ولانه
بقي عليه الرمي وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام
النحر رمى الجمار الثلث فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات
ويكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها
ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رضي الله
عنه فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرا ويقف عند الجمرتين
في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر
ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو لحاجته ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع

لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع
الايدي بالدعاء وينبغي للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لان النبي
عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل
رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط العبادة فياتي بالدعاء فيه وكل
رمي ليس بعده رمي لا يقف بعدها لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف
بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا قال فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلث
بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم
رمى الجمار يوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه
ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي ان النبي عليه السلام
صبر حتى رمى الجمار الثلث في الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع
فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي
وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر
جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وقالا لا يجزيه اعتبارا بسائر الايام و
انما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه
مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق
الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول و
الثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه
لا يجوز تركه فيهما فبقي على الاصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من
طلوع الفجر وقال الشافعي اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي عليه السلام
رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين
ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني

وتاويل

87

ليلة ثالثة

وتاويل ما روي الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف
والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد
هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم
الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف انه يمتد
الى وقت الزوال والحجة عليه ما رويناه وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه
لحديث الرعاء وان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم
عند ابي حنيفة لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال فان رمى راكبا اجزاه
لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا
فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي ماشيا
ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف رح ويكره ان
لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بمنى وعمر رضي الله عنه كان
يؤدب على ترك المقام بمنى ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا
للشافعي رح لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا
يوجب الجابر قال ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم بمنى حتى يرمي
لان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه
واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة
على ما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة
حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم
فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة
كالرمل في الطواف قال ثم دخل مكة فطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل

فيها وهذا الطواف طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف
آخر بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به وهو واجب عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف
ورخص للنساء الحيض في تركه قال الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون
ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة. ويصلي ركعتي الطواف بعده لما
قدمنا. ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي انه عليه السلام استقى بنفسه
دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر. ويستحب ان يأتي
الباب ويقبل العتبة وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه
ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي عليه السلام
فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه
الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان
اتمام الحج والله اعلم

فصل فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه
الى عرفات ووقف فيها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في
ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير
ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر
ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع
الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا
لما روي ان النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت
وقال النبي عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة
بليل فقد فاته الحج فهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله يقول ان
اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما رويناه ثم

ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزأه عندنا لانه عليه السلام
ذكره بكلمة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم
حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء
من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه ومن اجتاز بعرفات ساعة نائما
او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد
وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم والجهل كمن يخل بالنية وهي ليست بشرط
لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المأمور عنه صح با
لاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم
بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف
على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه الجهال
ماذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان
بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر
فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه
قال والمرأة في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف
رأسها لانه عورة وتكشف وجهها او جافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة
رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية
لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين الاخضرين لانه مخل بستر
العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عليه السلام نهى النساء عن
الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية
في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها في لبس غير المخيط كشف العورة

قوله وتلبس من المخيط ما بدا لها من الدرع والقميص والخمار والخف
والقفازين لانها عورة وهي مأمورة باداء العبادة على ستر الوجوه

قال ولتستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال
الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او
جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله
عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية
في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة
قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص
الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة
مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما
روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد
ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه
هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها
وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير
محرما كما لو ساقها في الابتداء قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه
معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه
الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا
لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب
بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفي فيه بالتوجه وفي غيره يتوقف
على حقيقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان
التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار
مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان

ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي
وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا قال والبدن من
الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث
الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة
فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة
وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح
من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا والله اعلم

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل
وقال مالك رحمه الله التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر
للقران فيه وللشافعي قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد
زيادة التلبية والسفر والحلق فكان اولى ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد
اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم و
الاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل والتلبية غير محصورة و
السفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجح بما ذكره والمقصد
بما روي نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقرآن
ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان تحرم بهما
من دويرة اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامته الى فراغها
من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان اولى منه وقيل الاختلاف
بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين
ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران
ان يهل بالحج والعمرة معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني

انى اريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة
من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على
عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر قائم
ومتى عزم على ادائهما يسال التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه وكذلك
يبدأ بذكرها وان اخر ذلك فى الدعاء والتلبية جاز لا باس به لان الواو
للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما فى التلبية اجزاه اعتبارا قال فاذا دخل
مكة ابتداء فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل فى الثلاثة الاول منها ويسعى
بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف
طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا فى المفرد ويقدم افعال العمرة
لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران فى معنى المتعة ولا يحلق بين
العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق فى يوم النحر كما يحلق
المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعى
رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج
الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة
وسفر واحد وحلق واحد وكذلك فى الاركان ولنا انه لما طاف صبى بن معبد
طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضى الله عنه هديت لسنة نبيك ولان
القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على
الكمال ولانه لا تداخل فى العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق
للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعى التطوع
لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة
فى اشهر الحج قال فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه

لانه اتى بما هو مستحق عليه وقد اساء بتاخير سعى العمرة وتقديم طواف
التحية عليه ولا يلزمه شىء اما عندهما فظاهر لان التقديم فى المناسك لا يوجب
الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه
اولى والسعى بتاخيره بالاشتغال بعمل اخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال
بالطواف واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او سبع بدنة فهذا
دم القران لانه فى معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها والهدى من
الابل والبقر والغنم على ما نذكره ان شاء الله تعالى فى بابه واراد بالبدنة ههنا
البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز
سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام فى الحج
اخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد
فى التمتع فالقران مثله لانه مترفق باداء النسكين والمراد بالحج والله
اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم
التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى
فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل فان صامها
بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد ما مضى ايام التشريق لان
الصوم فيها منهى عنه وقال الشافعى لا يجزيه لانه معلق بالرجوع الا ان ينوى
المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اى
فرغتم اذ الفراغ سبب للرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز
فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعى رحمه الله
يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك رحمه الله يصوم فيها

لقوله تعالى في الحج وهذا وقته ولنا ان النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام
فيتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدى
بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج
وجواز الدم على الاصل الطريق البدلية وعن عمر رضي الله عنه انه امر
في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع و
دم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد
صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه
هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر
يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر
والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا قال وسقط
عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يتوفق لاداء النسكين
وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر والله اعلم

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل
لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية
ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك
وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل
السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي
ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد
من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلافات بينها ان شاء الله تعالى
وصفته ان يبتدئ من الميقات فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها

فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة
وكذلك ان اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم في عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة
الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رءوسكم
الآية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان
لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك
كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا
ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان
المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند
افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية
احرم بالحج من المسجد الحرام والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم
وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله
الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان
هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع
بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف
الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص
الذي تلوناه وان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه
الذي بيناه في القران وان صام ثلاثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة
لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير
متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم بالعمرة
قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام

في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته
على ما بينا والافضل تاخيرها الى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في
القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل
لان النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا
ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة
رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب
ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي
والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي
وهو افضل من ان يقودها لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وهداياه تساق
بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها قال
واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمه الله ويكره
الاشعار وهو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن
في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلام
طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم
اعلاما وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي سنة
لانه مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولهما
ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلاء او يرد اذا ضل وانه
في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة
فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح
للمحرم واشعار النبي عليه السلام لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون
عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه

فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد فان افاد دخل
مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بيناه في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل
حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت
لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي
ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز
وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة
وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم
التمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي والحجة عليه قوله
تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط
احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ومن كان داخل المواقيت
فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى
الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة
الآفاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي
بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع
كذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا
ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يبطل لانه
اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق
يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة
وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فيصح المامه
باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت
اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه

قوله واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وقال مالك جميع ذي الحجة من اشهر الحج ايضا وهو مروي عن عروة ابن الزبير لظاهر قوله تعالى الحج اي وقت الحج وفائدة
مذهبه انما تظهر في جواز تاخير طواف الزيارة فان قيل فكيف الشهران وبعض الثالث اشهرا قلت اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت
قلوبكما وقيل نزل بعض الشهر منزلة كله كما يقال رايتك سنة كذا او على عهد فلان واقل العهد عشرون سنة او اكثر وانما رآه ساعة منها كذا في الكافي كفاية

على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل
وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك
لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه
بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك يعتبر الاتمام في اشهر
الحج والحجة عليه ما ذكرناه ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق
باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج قال واشهر الحج شوال وذو
القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله
بن زبير رضي الله عنهم ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء
الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر
معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز
احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه
ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت
ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان وصار
كالتقديم على المكان قال واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها
وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما
الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني فقيل بالاتفاق
وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع
من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله ان
السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب
دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة
دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله

93

رحمه الله وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله
انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء
سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي
بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون
متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة
ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد
مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط
دم المتعة لانه لم يترفق باداء النسكين صحيحين في سفرة واحدة و
اذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها اتت بغير
الواجب وكذا الجواب في الرجل واذا حاضت المرأة اغتسلت واحرمت
وصنعت كما صنعه الحاج الا انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث
عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف في
المسجد والوقوف في مفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا
فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من
مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء
الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف
الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول
فيما عن ابي حنيفة ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته
فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك والله اعلم بالصواب

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا

وان كان امام الشعر يقول القليل والكثير من الطيب سواء في وجوب الدم بلان المحرم الطيبة يوجد منه سواء كان استعمل القليل او الكثير ولكنا نقول الجزاء انما يجب بالجناية وانما يتكامل الجناية بما هو المقصود في قضاء التفث والمعتاد استعمال الطيب في عضو كامل فيتم به جناية وفيما دون ذلك في جناية لقصان فيكتفي بصدقة

كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رح يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رح قال فان خضب رأسه بالحناء فعليه دم قال عليه السلام الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف رح انه اذا خضب رأسه بالوسمة لمعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير دل على ان كل واحد منهما مضمون عليه ولو ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رح وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رح انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث فيتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت اما المطيب كالبنفسج والزنبق

وما اشبه ذلك يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا على وجه التطيب لو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رح انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رح اولا وقال الشافعي رح يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليتحصل على الكمال ويجب الدم فقدرناه باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر دونه الجناية فيجب الصدقة غير ان ابا يوسف رح اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او ائتزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن ابي حنيفة رح انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رح انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك رح لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رح يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الرأس

ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية ويتقاصر فيما دونه بخلاف ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب فان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما عضو مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق الكل ويتقاصر عند حلق بعضه فان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه انه ينظر الى هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظ الاخذ من الشارب يدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار قال وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق رأس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما لان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر

سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه واما الحالق يلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بيناه ولا يعرى عن نوع الارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان اقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه تجب لكل ظفر صدقة

وقال زفر رحمه الله تجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان في اظافير
اليد الواحدة دما والثلث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف
واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها
مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من
يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من
مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على
هذا الوجه يتأذى به ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت
الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم
اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء وقال وان
انكسر ظفر المحرم وتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه
اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان
شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من
الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة
او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والآية نزلت
في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان
وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة
لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه
بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف
اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ
عن التمليك وهو المذكور فصل وان نظر الى فرج امرأته

96

بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار
كما لو تفكر فامنى وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول
اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بين ما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل
وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انه انما يفسد احرامه
في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع
ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق
به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك
محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة
ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد السبيلين
قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد
حجه والاصل فيه ما روي ان رسول الله عليه السلام سئل عمن واقع
امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما
الحج من قابل وهكذا النقل عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم
وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة
عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك
المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه
لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة انه ان في غير القبل منهما
لا يفسده لتقاصر معنى الوطي فكان عنه روايتان وليس عليه ان
يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك اذا خرجا
من بيتهما ولزفر اذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي
جامعها فيه له انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان

ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قايم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام
لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة
يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد
الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع
قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة
لقول ابن عباس رضي الله عنهما او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ
موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء
دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة و
من جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة
ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا
بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه
فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا
كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج
وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه
العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في
الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس
في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة
بخلاف الصوم **فصل** ومن جامع طاف طواف القدوم
محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عليه السلام
الطواف صلوة الا ان الله اباح فيه المنطق فتكون الطهارة
من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد

ولنا ان المنصوص عليه الطواف وهو الدوران حول البيت

الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر
ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير
واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن
الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع
ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان
افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها
بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان
اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي
بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي
الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده
وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا تبقى
الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه
اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير
على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص
كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة
اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه
محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى
النقصان وفيه نفع للفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه
ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن
طاف طواف الزيارة الصدر وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن

محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة

ابي حنيفة ره انه يجب شاة الا ان الاصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير
ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة
ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه
النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة ولو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود
وبعث شاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها
لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر
او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة
يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر
فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان
بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمنا والطواف
في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم
فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون
مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى
ما هو المتروك وهو ان يأخذ من يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل
الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله
ولم يعده فعليه دم لانه تمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع
ولا تجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطاف طواف
الصدر في آخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف
الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة ره وقالا عليه دم واحد لان في الوجه
الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف
الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني

98

الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق عليه الاعادة
فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك
طواف الصدر بالاتفاق وبتاخير الآخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة
طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى
على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن
النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف واذا اعادهما لا شيء عليه
لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه
ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي
شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح
ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات
فيلزمه بتركه الدم دون الفساد ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم و
قال الشافعي رح لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان
الاستدامة الى غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم
بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان
عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير
مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه
دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك
الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب
الشمس من آخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة
ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة ره خلافا لهما و
ان ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه

فعليه صدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رح وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال العبد الضعيف عصمه الله ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لا يتوقت بهما وعند محمد رح بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان

بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت قال فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ~~لانه اوانه بعد النحر~~ ~~بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم~~ ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا

فصل اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى آخر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله عليه الصلوة والسلام الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدءات بالاذى والمراد به الغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف رح قال واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رح هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رض وقال عطاء رح اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن

التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من
جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء
ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه
وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه
شيء لما قلنا وا[illegible] سواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد و
جوب الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدئ والعائد سواء لان الموجب
لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد في
المكان الذي قتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل
ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان
شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب في الصيد النظير
فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة
وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم
ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا يكون نعما والصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة
والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بينا وقال عليه الصلوة والسلام الضبع صيد
وفيه الشاة وما ليس له نظير عند محمد رح يجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما
واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رح يوجب في الحمامة شاة ويثبت
المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل
معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه

او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة
ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيد
والاصمعي والمراد بما روي التقدير دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل
في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد والشافعي رح الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على
ما بينا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رح
لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين
ولمحمد والشافعي رح قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الاية ذكر الهدي منصوبا
لانه تفسير لقوله يحكم به او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او
فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه
مرفوع وكذلك قوله او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار
الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه
ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن
فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما
يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من
الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي لا يذبح
الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي رح هو
يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير
معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة فقربة معقولة في كل زمان
ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة
اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان

الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية
لان مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد والشافعي يجزي صغار
النعم فيها لان الصحابة اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز
الصغار على وجه الاطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فيعتبر
قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر
او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان
الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم
المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير يوما لان
تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير
على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف
صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم
اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم
قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع
عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف
ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه
فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة
فعليه قيمته هذا مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولانه اصل الصيد
وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد فان خرج
من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم
سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض معد
ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطا وعلى هذا

وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتها وليس في
قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور
جزاء لقوله عليه الصلوة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم
الحية والعقرب والفارة والكلب العقور وقال عليه الصلوة والسلام يقتل
المحرم الفارة والغراب والحداة والحية والعقرب والكلب العقور وقد ذكر
الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب
في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط لانه يبتدي بالاذى
اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدي بالاذى وعن ابي حنيفة
ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمستوحش منهما سواء لان المعتبر
في ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من
الخمس المستثناة لانهما لا يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث
والقراد شيء لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها
والمراد بالنمل السوداء او الصفراء التي توذي وما لا يوذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة
ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من الطعام لانها متولدة من التفث
الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه
ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا ومن
قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجرادة من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن
اخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله
عنه تمرة خير من جرادة ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة لانه من الهوام
والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة
وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته

لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يوكل لحمه من
الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه
وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق
المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع
صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه
والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع
على السبع عرفا والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله
يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لاجل الانتفاع
بجلده لا لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا
واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب اعتبارا
بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا و
قال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى
ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق
فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من
الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من جهة
صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء
لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا باس
للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان
هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون
في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا

102

مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك رحمه الله له انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحه
لبطوء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان
بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبيا مستانسا لانه صيد
في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة
على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله
يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكوة فعل مشروع
وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو
الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه فان اكل
المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه
جزاء ما اكل وان اكل محرم اخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه
باكلها الا الاستغفار فصار كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمته باعتبار
كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد
عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكوة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط
مضافا الى احرامه بخلاف محرم اخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا
باس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده
خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا باس باكل المحرم لحم الصيد
ما لم يصده او يصد له ولنا ما روي ان الصحابة رضوان الله عليهم تذاكروا لحم
الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام والصلوة لا باس به واللام فيما روي لام تمليك
فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم
الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث
ابي قتادة وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال فعليه ان يتصدق بها على الفقراء لان

لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه الصلوة والسلام في حديث فيه طول
ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال و
هذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة
جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال
لا ضمان المحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد
ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله
فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد
لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم
فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه
من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت
الامن الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم
وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه
متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضوان الله
عليهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل ارسالها وبذلك جرت العادة
الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته
لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه
فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع
حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان
المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ
ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في
حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا

103

فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب محرم
صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه الآخذ بالاخذ فان
الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما فصار كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم في يده فعلى كل واحد منهما
جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء
في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل
وقال زفر رح لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الآخذ
انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون
في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه فان قطع حشيش الحرم او شجره ليس
بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما تثبت
بسبب الحرم قال عليه الصلوة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم
مدخل في هذه القيمة لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان
المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد
ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس
الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره ان شاء الله
تعالى والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم
المنسوب الى الحرم والنسبة الى الحرم على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت
عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه
قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما
جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع
الا الاذخر وقال ابو يوسف رح لا باس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب

عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من
الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله عليه الصلوة والسلام
فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكماة لانها ليست من جملة النبات وكل شيء فعله
القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي
رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر
من قبل قال الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر
لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتاخيره واجب واحد واذا اشترك
محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير
جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان
في قتل صيد فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد
باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطاء تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما
كفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد الامن
وبيعه بعدما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت
هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن
شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فان ادى
جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول
الخلف كوصول الاصل

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى
بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب وقال زفر
لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كالمفيض من عرفات

من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع
في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما بينا غير
ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا
وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترفه
بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي
بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحج بعد مجاوزة مكان العمرة في
جميع ما ذكرنا ولو عاد بعدما ابتدا الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم
بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد
اليه قبل الاحرام وذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان
يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان
غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله التحق باهله وللبستاني
ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع
الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما
من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما
من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم
بحجة عليه اجزاه من دخول مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه
بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان
الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف
المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز
الميقات فاحرم بعمرة وافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار

كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر انه لا يسقط عنه
وهو نظير الاختلاف في فائت اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت
بغير احرام واحرم بالحج ثم افسده هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات
ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت
ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق واذا خرج المكي يريد الحج
فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه
بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه
في الآفاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف
بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام
المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل
ان يقف بعرفة فلا شئ عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رحمه الله
اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه
لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة
احب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما
في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا
وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات
بشئ من افعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم
بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها
وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عندهما وله ان احرام العمرة قد تاكد
باداء شئ من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في

رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه
وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان
في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاؤها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه
وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما
كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا
وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا
في حق المكي في الاولى لزمته الاخرى ولا شئ عليه وان لم يحلق في
الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ان لم يقصر فلا شئ عليه لان الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة بدعة فاذا
حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الاحرام الثاني
لانه في غير اوانه فيلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل
فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يلزمه شئ على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه
عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم
باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة و
هذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم احرم
بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسألة فيه فيصير
بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات
بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير
مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل فان
طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما

مشروع على ما مرّ فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه
سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يأت بما هو ركن يمكنه ان
يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما
وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من
وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشيء من افعاله بخلاف
ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها
ومن اهل بعمرة في يوم النحر او ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه
الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه
وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكر ان شاء الله تعالى فلهذا يلزمه
رفضها فان رفضها فعليه دم وعمرة مكانها لما بينا فان مضى عليها اجزاه
لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام ببقية اعمال الحج
فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال
الباقية قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها
على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه ابو جعفر و
مشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان
فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما نبينه
في باب الفوات ان شاء الله فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال
فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما
فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم
لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي

رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر
لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا المرض ولنا ان آية الاحصار وردت في الاحصار
بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل
اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه
مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من
تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة
والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل
واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم
لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة وتخفيفا والتوقيت
يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته ويجوز الشاة لان المنصوص عليه
الهدي والشاة ادناه وتجزيه البدنة والبقرة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا
بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى يشترى الشاة
هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه عليه
الصلوة والسلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان
الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عليه السلام
واصحابه رضي الله تعالى عنهم ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال وان كان
قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد
ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع
في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة
وقال لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء

بهدي المتعة والقران وربما يعتبر انه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة
انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء
الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق
لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال والمحصر بالحج اذا
تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم
ولان الحجة تجب قضاء لصحة الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت الحج وعلى
المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها
لا يتوقت ولنا ان النبي عليه الصلوة والسلام واصحابه رضوان الله عليهم
احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود
في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن
حجة وعمرتان اما الحج واحدهما فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع
فيها فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار
فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي
لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة
له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل
حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه
لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل
وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم
على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك
الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق
لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل

107

عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه
فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى
على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما
فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج
نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار
مخالفا لعدم الاولوية فان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف
رحمه الله وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه
بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان
الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان
الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة
بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام
لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال ومن امره غيره ان يقرن عنه
فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين
والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة
تشهد لصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المأمور وكذلك
ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم
عليه لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمه الله على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا
الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في
هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال
الميت عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة

صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا
ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه
اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج
حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه
فلا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك ساير الدماء
الكفارات على الحاج لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة
مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي
وهذا عند ابي حنيفة وقالا من حيث مات الاول فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج
اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة واما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع
اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه
وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية و
لابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه
الموصي لانه لا خصم له ليقبض حتى يتم القسمة بقبضه فتمامها ههنا الى الجهة المسماة
فصح ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث
ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود من
السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال النبي عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع
عمله الا الثلث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه
كان لم يوجد الخروج ووجه قولهما وهو الاستحسان ان السفر لم يبطل لقوله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات
في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان
واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبني على ذلك المامور بالحج قال ومن اهل بحجة عن ابويه

على الاول وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان ان ما لو الزمناه
التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده و
حرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل
وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء
بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات
ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام
فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت
الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة
خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف
بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف
ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه لقوله عليه الصلوة والسلام من فاته
عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف
والسعي ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين
كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال
العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة
وهي جايزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر
وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه
الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف انه لا يكره في
يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب
ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها

وهو تعظيم الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله
فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة
والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج اذ لا تثبت
الفرضية مع التعارض في الآثار قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرناها في التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل
ثواب عمله لغيره صلوة وصوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي
عن النبي عليه الصلوة والسلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر
عن امته ممن اقر بوحدانية الله وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين
لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة
منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود
بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود هو اتعاب النفس لا يحصل به
وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجري
عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج
فرض العمر وفي الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع
ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا
الباب كحديث الخثعمية فانه عليه الصلوة والسلام قال فيه حجي عن ابيك واعتمري
وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية
وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم قال ومن امره رجلان
ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة
لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان
يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن

109

عن ابويه يجزيه ان يجعل عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل
ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما
بعد الاداء بخلاف المامور على ما فرقنا من قبل

باب الهدي

الهدي ادناه شاة لما روي انه عليه الصلوة والسلام سئل عن الهدي فقال
ادناه شاة قال وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل
الشاة ادنى لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى
الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا
الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد
والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع
بعد الوقوف فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل
من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية
وقد صح ان النبي عليه السلام اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها
لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل
من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام
لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك
منها شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رضي الله عنه
وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح
لان القربة في التطوع باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد
ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم
فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير
ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية

ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا
بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء الكفارات فلا تختص
بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به
من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا
الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان
الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال عليه الصلوة والسلام منى كلها
منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي
رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل مسكين وفقير قربة قال ولا يجب
التعريف بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف
فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى ان لا يجد من يمسكه
فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات
لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال والافضل في البدن
النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال تعالى ان
تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي عليه
الصلوة والسلام نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها
واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي ان النبي عليه السلام نحر الهدايا قياما
واصحابه رضي الله عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما
لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما قال
والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي ان النبي عليه الصلوة
والسلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه
ولانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا

110

قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره قال ويتصدق بجلالها وخطامها و
لا يعطي اجر الجزار منها لقوله عليه الصلوة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها
ولا تعط اجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك
لم يركبها لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه
الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام رأى
رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص
بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها
فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان
قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها فان صرفه الى حاجة
نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا
فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه ان يقيم
غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه لان المعيب
بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا
عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة
سنامها ولا ياكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله عليه الصلوة والسلام
ناجية الاسلمي رضي الله تعالى عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم انه هدي فياكل
منها الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله
فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع
وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه
لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم
نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات

لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسه ثم دم الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة وليس تقليده عندنا العدم فايدة التقليد على ما تقدم

باب مسائل منثورة

اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال لا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق ~~الجواز بتقديم البعض~~ الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق بها البداية ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وفي هذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم

111

لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدئ المشي من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق عليه المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما لو اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير جماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة

في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ
البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس
بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها
توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين
حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين
في القذف قال رضي الله عنه اعلم ان الشهادة شرط في النكاح لقوله عليه الصلوة والسلام
لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك ره في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار
الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ
لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة
للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه
خلاف الشافعي ره وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة
حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي ره له ان الشهادة من باب الكرامة
والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا
لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا
فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل
الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة
العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر ره لا يجوز لان السماع
في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما
ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا
على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها

عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة
شرطت على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة
رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ويكون
الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس
مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد
واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز **فصل** في بيان المحرمات
قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهن
بالاجماع ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات
اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية وتدخل
فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة
قال ولا بام امرأته التي دخل ببنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول
ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وسواء كانت في حجره او في غير حجره لان
ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول
ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ولا بامرأة ابنه وبني اولاده
لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال
حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين ولقوله عليه الصلوة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا
يجمعن ماءه في رحم اختين **قال** فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح لصدوره
من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة

لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه
بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة وان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة
ليست بموطوءة حكما قال فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق
بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية
ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه
وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من
دعوى كل واحدة منهما او الاصطلاح لجهالة المستحق قال ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها
او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها
ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله قال
ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع
بينهما يفضي الى القطيعة الرحم والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت
المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل قال ولا بأس بان يجمع بين امرأة
وبنت زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رحمه الله
لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة
الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه البنت والشرط ان يصور ذلك من
كل جانب قال ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله
الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية
بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله
وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة
وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنى قال
ومن مسته بشهوة امرأة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا

وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن
شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم
والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع
الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة
او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى فرجها الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها
ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال
تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر قال واذا طلق الرجل
امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال
الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح
بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح
الاولى قائم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله
ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود
يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فصار
جامعا قال ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا
ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة
على الشركة قال ~~ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها~~ ويجوز تزويج
الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف
ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى قال
ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن ويجوز تزويج الصابئيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي

ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم
لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم
فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة
ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رح لا يجوز قال وتزويج الولي المحرم
وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه
عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي قال ويجوز تزويج
الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رح لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية
لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد
اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق
لاطلاق المقتضي وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وفيه امتناع عن تحصيل جزء الحر لا ارقاقه
وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف قال ولا تتزوج امة على حرة
لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح في تجويزه ذلك
للعبد وعلى مالك في تجويزه برضاء الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة
على ما نقرره في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد
دون حالة الانضمام قال ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على
الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها قال فان تزوج
امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما
لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا
ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا
بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها قال ويجوز ان يتزوج اربعا
من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم

فان قلت يشكل على هذا قوله عليه الصلوة والسلام انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيء ومني ودم فبالاتفاق ان الثوب من خمر مع انه عليه الصلوة والسلام نص على العدد مع كلمة الحصر
ويشكل ايضا قوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الحديث فقد زيد عليه النذر والعفو عن القصاص والعتاق مع ان المذكور هو اليمين والطلاق لا غير قلت قال شيخ ... معناه الثوب من خمس من ما يخرج من بدن الانسان الآدمي لان هذا الحديث خرج جوابا لسوال من سال عن النجاسة وهو مخبر على هذا العدد وقد مر في الصلوة واما الجواب عن قوله عليه السلام ثلاث جدهن جد فمذكور في عوارض الواحدة ... نهاية

لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رح
لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلوناه اذ الامة المنكوحة ينتظمها
اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك رح يجوز لانه في حق
النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر
اربعا اظهارا لشرف الحرية قال فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج
رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رح وهو نظير نكاح
الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى
تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح النكاح فاسد فان
كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رح ان الامتناع في الاصل لحرمة
الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص
وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة
للزاني قال فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام
ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة
فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان
فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها
لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه قال واذا
جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح
لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء وجه
قولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف حالة
الشراء لانه يجوز مع الشغل قال وكذا اذا راى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان
يستبرئها عندهما وقال محمد رح لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا قال ونكاح

المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رح
هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه وقلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه الى قولهم فتقرر
الاجماع قال والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة
ايام وقال زفر رح هو صحيح لازم والشرط فاسد لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة بالعقود للمعاني ولا فرق بينهما اذا طالت مدة التأقيت
او قصرت لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد قال ومن تزوج امرأتين
في عقدة واحدة واحديهما لا تحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان
المبطل في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي تحل له عند ابي حنيفة رح وعندهما يقسم
على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل قال ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها واقامت بينة
فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند
ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد رح لا يسعه ان يطأها
وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد
او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهي الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق
بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه
باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان
والله اعلم بالصواب

باب في الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت
او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه
لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح

لا ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء
اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا رح يقول يرتفع
الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة
مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب
الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو
لان كم من واقع لا يدفع ويروى رجوع محمد رح الى قولهما قال ولا يجوز للولي
اجبار البالغة على النكاح خلافا للشافعي رح له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة
بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة بالغة مخاطبة
فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل
توجه الخطاب فصارت كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها
دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال فاذا استأذنها الولي فسكتت او ضحكت فهو اذن
لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضاء
فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضاء من السكوت
بخلاف ما اذا بكت لانه دليل الكراهة والسخطة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت
لا يكون رضاء واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير ولي
يعني استأمر او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة
ولا حاجة في غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه
ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع بها المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه
قال ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت
فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا

يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو كان وله نظائر
قال ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور
ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها
قال فاذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها
بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي
لعدم الممارسة قال ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله والشافعي رح لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها
عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رح ان الناس عرفوها بكرا
فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف
ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به
احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهرت حالها لا يكتفى بسكوتها قال
واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت رددت فالقول قولها
وقال زفر رح القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى
الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه
فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم
قد ظهر بمضي المدة قال وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه
نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رح وهي مسئلة الاستحلاف
في الاشياء الستة وسيأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى قال ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجهما الولي بكرا كانت او ثيبا والولي هو العصبة ومالك رحمه الله
يخالفنا في غير الاب والشافعي رح في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه
قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان

الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو
موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة
ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو ووجه قول الشافعي رح ان
النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك
التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك في النفس وانها اعلى اولى
ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في
سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد
الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية
ان الثيابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا
من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم
على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه الصلوة والسلام الانكاح الى
العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث و
الابعد محجوب بالاقرب قال فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار
لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا
باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار
اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ
ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك
بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو
الصحيح من الرواية لقصور الرأي في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير
فيه الخيار بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا

يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع
ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر
الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا و
ان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم بالنكاح فسكتت شرط العلم باصل النكاح لانها
لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها
تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة
لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت
ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل
بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في
حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الصغير الثيب والغلام لانه ما ثبت
باثبات الزوج بل لتوهم الخلل وانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار
العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم
الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها لكن خيار المخيرة
وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق
فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق
لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشر الفضولي اذا مات
احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ
فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى
ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية
لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل
شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر

قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه و
ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة
رحمه الله معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رح لا يثبت وهو القياس
وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع
محمد رح ولهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة
غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة رح ان الولاية نظرية والنظر
يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها
يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات
واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه الصلوة والسلام السلطان
ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد
منه ان يزوج وقال زفر رح لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت
حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية
للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى
من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات
الاقرب ولو زوجها حيث هو ففيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة و
قرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ
ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة
واحدة وهو اختيار القدوري رحمه الله وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه
وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع
رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته ح واذا اجتمع في المجنونة
ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح

ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رح الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف رح الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة **قال** وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رح لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به

لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام صح

118

مستخف به **قال** وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف رح انه يعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رح حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رح وعن ابي حنيفة رح في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رح انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ ووجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها ووجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها **قال** واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رح حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رح على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما في الابراء بعد التسمية ولابي حنيفة رح ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا

لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنائع

لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك
غيرهما ولهما ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح
مقاصد تربو على المهر اما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل قد
عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو
صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعراض
عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها قال ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه
من نفسه وقال زفر رحمه الله لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه
فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور
ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة
لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير و
التمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى
ترجع الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا
يحتاج الى القبول قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان
اجازه المولى نفذ جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها
او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا
على الاجازة وقال الشافعي رحمه الله تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع
لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف
صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى
المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت
فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها

فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا
فبلغه الخبر جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او
فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين
الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا
من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق و
الاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا
عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور
من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين
عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به
ومن امر رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم
يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما
غير معين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره
امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى
اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف
عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان
عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة
في التزوج بالكفؤ

باب المهر

قال ويصح النكاح
وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين
ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا

وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رح واقل
المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها
فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع
وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة
ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رح لها مهر المثل لان التسمية
بما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا
بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر
بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه
بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند ائمة الثلثة وعنده تجب
المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل
بها او مات عنها لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت
ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها
قبل الدخول والخلوة فلها نصف المهر المسمى لقوله تع فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية
والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود
المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرطه ان يكون قبل الخلوة
لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تع قال وان تزوجها ولم يسم
لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي رح لا يجب شيء في
الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه
ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر
وانما يصير حقا لها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة لقوله تع ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة

واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رح والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة
مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة رضي الله
عنها وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها
وهو قول الكرخي رح في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله
عملا بالنص وهو قوله تع على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد
على نصف مهرها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان
تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او
مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول
نصف المفروض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان
هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما
نزل منزلته والمراد بما تلي الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال وان زادها
في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رح وسنذكره في زيادة الثمن و
المثمن ان شاء الله تع واذا صحت تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى ابي يوسف
رح اولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما مختص بالمفروض في العقد
وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها
صح الحط لان المهر حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته
وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي رح لها نصف
المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتاكد المهر دونه ولنا
انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل
اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما
بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها

لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع
او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها
وصوم رمضان لما يلزمه من لزوم القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم
وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما
تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا
القول في حق المهر هو الصحيح وصوم القضاء والنذر كالتطوع في رواية لانه
لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا
المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة ره وقالا عليه نصف المهر لانه
اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة وله ان
المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به **قال** وعليها العدة في
جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد
فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري
ره في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان
كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة **قال** وتستحب المتعة
لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى
لها مهرا وقال الشافعي ره تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج
لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ
في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل وهو غير جان
في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان
خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر
وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج

واذا زوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون
~~بنته او اخته~~ احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان وقال
الشافعي ره بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة
ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد
ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق فان تزوج حر امرأة
على خدمته سنة او ~~ان تزوج عبد~~ على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد ره لها
قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز
ولها خدمته وقال الشافعي ره لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح
اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها
على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال والتعليم
ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا
كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب
الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد
لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب
القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب
قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج
على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست
بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة
فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها
على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل
اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ

وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها فان
لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على
صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله
لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان انه وصل
اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي
باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف
كلها باختلاف السبب عند حصول المقبوض وغيره او وهبت الباقي
ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة
وقالا يرجع قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق
باصل العقد ولابي حنيفة رح ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة الصداق
بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في
النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت
اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما
يرجع عليها بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض
فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول
زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر
على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض
من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا
كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو
تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين
في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية وقعت

وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان
لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها
به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند
فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع
الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان
اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص
عن الالف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها
الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر رح الشرطان جميعا
فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الالفين و
اصل المسألة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
فلك نصف درهم وسنبينه فيه ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد
او على هذا العبد واحدهما ارفع والآخر اوكس فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها
مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل
الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل
لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن وصار كالخلع
والاعتاق على مال وله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول
عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على
مال لانه لا موجب في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت
بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق
قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه

بالزيادة واذا تزوجت على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط
منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله
عنه معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها
على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس فان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية
ويجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع مسمى في النكاح
اذ كل واحد منهما معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد
باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه
معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي
والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط له لاختلاف
معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة
اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة
فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها
على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان
هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي يصح التسمية
ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها
ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه
دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت
دينا في الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز
ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط
بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى
ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج على هذا الدن من الخل

فاذا

123

فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها مثل وزنها خلا
وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تجب القيمة لابي يوسف رحمه الله انه اطمعها
مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال
كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رحمه الله يقول اجتمعت الاشارة
والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه
تزوج على خمر او حر ومحمد رحمه الله يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس
المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار
اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى
لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث
انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا
على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس
ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا الحر مع العبد واحد لقلة التفاوت
في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فان تزوجها على
هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل
وقال ابو يوسف رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين
وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة
لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا
حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل
واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها

لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع
وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي
فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر وهو يعتبره
بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت
على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت الزيادة علي
لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيقدر بدله بالقيمة
وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا
عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطيات
هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب
ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من
وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان
النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال ومهر مثلها
يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه
لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس
قوم ابيه وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها
اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت
عمه يعتبر بمهرها لانها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان
في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف
هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي
ايضا في البكارة والثيابة لانه يختلف بالبكارة والثيابة واذا ضمن الولي
المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة

ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات
ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك
يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال
الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر
حتى يرجع العهدة اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه بعد بلوغه
فلو صح ضمانه يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض قال وللمرأة ان تمنع نفسها
حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين
حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر و
الخروج من منزلها وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس
لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا
ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه اختلاف
ابي يوسف رحمه الله وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لها
ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت
مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا
الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتني على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود
عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطية الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع
المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل
البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطره
والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار
معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله
بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء

لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى
وفى قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول
المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها
فالقول قوله فى نصف المهر وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول
قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتى بشئ قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح
لابى يوسف ان المرأة تدعى الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان
ياتى بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضرورى فمتى امكن
ايجاب شئ من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول فى الدعاوى قول من يشهد
له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فى باب النكاح وصار
كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا فى مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد
الطلاق قبل الدخول القول قوله فى نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل و
ذكر فى الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق
كمهر المثل قبله فيحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة فى الاصل فى الالف والالفين
والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ فى العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها فى الجامع الكبير فى
العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور فى الجامع الصغير
ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور فى الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا فى
حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها
الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة
فى الوجهين تقبل وان اقاما البينة فى الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة
وفى الوجه الثانى تقبل بينته لانه يثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا
واذا حلفا تجب الف وخمسمائة وهذا تخريج الرازى وقال الكرخى تحالفا فى

فى الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف فى اصل المسمى
يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار
اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند
ابى حنيفة رحمه الله ولا يستثنى القليل وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب فى حال الحيوة وان كان
فى اصل المسمى فعند ابى حنيفة رحمه الله القول قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد
موتهما على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها
ان ياخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهرا فلا شئ لورثتها عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لورثتها المهر فى الوجهين معناه المسمى فى الاول ومهر المثل
فى الثانى اما الاول فلان المسمى دين فى ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته
الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثانى فوجه قولهما ان مهر المثل
صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابى حنيفة رحمه الله ان موتهما
يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا
فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف
بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب قال الا فى الطعام الذى يؤكل
فان القول فيه قولها والمراد منه ما يكون مهيا للاكل لانه متعارف هدية فاما فى الحنطة
فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه
من المهر لان الظاهر يكذبه فصل واذا تزوج النصرانى نصرانية على
ميتة او على غير مهر وذلك فى دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات
عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان فى دار الحرب وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وهو قولهما فى
الحربيين واما فى الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان
طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل فى الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع
ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب

غير ملتزم بعض احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل
الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا وو
لاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا
في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف
وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم
وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان
كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا
وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل
في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف قال فان تزوج
الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير و
معناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما
فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض
مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد
فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما فاذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول
لو كانا مسلمين عند العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية
لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد
المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا
تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام
كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب الملك في المعين فيمتنع بالاسلام
بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في

126

غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته
كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة
قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن
اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

قال لا يجوز نكاح العبد والامة الا
باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لانه
يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه
فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه
بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب
فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج امته لانه من باب
الاكتساب وكذلك المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك
تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج
العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد
لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته
دفعا للضرر عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان
في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير
فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها
او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى
طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان
قال طلقها تطليقة رجعية تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا

غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل
الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا وو
لاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا
في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف
وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم
وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان
كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا
وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل
في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف قال فان تزوج
الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير و
معناه اذا كان باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كان بغير اعيانهما
فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض
مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد
فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما فاذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول
لو كانا مسلمين عند العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية
لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد
المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا
تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام
كاسترداد الخمر المغصوبة وفي غير المعين القبض موجب الملك في العين فيمتنع بالاسلام
بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في

126

غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته
كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة
قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن
اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

قال لا يجوز نكاح العبد والامة الا
باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لانه
يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه
فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه
بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب
فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج امته لانه من باب
الاكتساب وكذلك المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون المولى وتملك
تزويج امتها لما بيننا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج
العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد
لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته
دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان
في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير
فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها
او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى
طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان
قال طلقها تطليقة رجعية تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فا

فاسدًا او دخل بها فانها تباع في المهر عند ابي حنيفة رح وقالا يؤخذ منه
اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون
هذا المهر ظاهرًا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون
في حق المولى فيؤخذ منه بعد الاعتاق لهما ان المقصود من النكاح في
المستقبل الاعفاف بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو الملك وله ان
اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح
الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة
اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدًا مأذونًا له امرأة جاز
والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان المهر مهر المثل ووجهه ان سبب
ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال
مقصودًا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين
الاستهلاك وصار كالمريض اذا تزوج امرأة فمهر مثلها اسوة للغرماء
ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال
للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة
ابطال له فان بوأها معه بيتًا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة
يقابل الاحتباس ولو بوأها بيتًا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة
يقابل الاحتباس ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك لان الحق باق لبقاء الملك
فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده
وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح
وعند الشافعي رح لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان النكاح من
خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه

بخلاف

بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح
ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه
اعتبارًا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفًا فيشترط
رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة
وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارًا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار
كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت
الحرة والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافًا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر
خلافًا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع بينهما ما بيناه ولنا
ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها
بخلاف قتل المولى امته لانه معتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا
تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ان الاذن اليها لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل
تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها
فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى
فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت
فلها الخيار حرًا كان زوجها او عبدًا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت
ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقًا فينتظم الفصلين والشافعي
يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرًا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق
فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعًا للزيادة وكذلك
المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت وقال زفر لا خيار
لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف

الامة لانها لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة
لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم
اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد
زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت
نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها
مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع
مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة
لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود
العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لا يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف
لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطئ امة ابنه
فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه
الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة
الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك
الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ
المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج
بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي
رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة
وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة ولو كان الابن زوجها اباه فولدت
لم تصر ام ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا
للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان
يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل

فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا
فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها
وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه بالقرابة قال واذا
كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف درهم ففعل فسد
النكاح وقال زفر لا يفسد واصله ان يقع العتق عن الآمر عندنا حتى
يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور
لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم
الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك
منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق
عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قال اعتقه
عني ولم يسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا
لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم
عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء
لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب
عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

قال واذا تزوج الكافر بغير شهود
او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة
وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام
والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال

كما قال ابو حنيفة رحه وفي الوجه الثاني كما قال زفر رح له ان الخطاب عامة على ما مر
من قبل فيلزمهم وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا
او اسلموا فالحرمة قائمة فوجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع
عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا
احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رح ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا
للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه
لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة
المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة
لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة واذا تزوج المجوسي امه او ابنته
ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا
في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا
ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم
باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما
والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده
اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا
يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة
ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه
فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل
وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه
بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم
احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو

ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية
شر والشافعي رحه يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المرأة
وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما
وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية
عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما
ولم يكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف رحه لا يكون طلاقا في الوجهين اما العرض
فمذهبنا وقال الشافعي رحه لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة
ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع
بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق
ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام
طاعة لا يصلح سببا لها فيعرض الاسلام لتحصيل المقاصد بالاسلام او تثبت
الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رح ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان
فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك
بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح
كما في الجب والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها
عند ابائها ثم اذا فرق بينهما باباءها فلها المهر ان كان دخل بها لتأكده
بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر
لم يتأكد فاشبه الردة والمطاوعة قال واذا اسلمت المرأة في دار الحرب
وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة بينهما حتى تحيض
ثلاث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة
والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد

فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول
بها وبين غير المدخول بها وقال الشافعي رح يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت
الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما وسياتيك ان شاء الله تعالى قال واذا اسلم زوج الكتابية فهما على
نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين
الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رح لا تقع ولو
سبي احد الزوجين وقعت البينونة وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي رح تقع
فالحاصل ان السبب هو التباين عندنا دون السبي وهو يقول بعكسه له
ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن و
المسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا
يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح
فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار
كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم
تتباين الدار حكما لقصده الرجوع قال واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة
جاز لها ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رح وقالا عليها العدة لان الفرقة
وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رح انها اثر النكاح
المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة على المسبية و
ان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة رح انه يصح النكاح ولا
يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب
فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين
عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال

وقال محمد رح ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره
بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رحمه الله مر على ما اصلنا له في الاباء وابو حنيفة رح
فرق ووجه الفرق ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق
رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت به الامساك بالمعروف
فيجب التسريح على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف
بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر
ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها
فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما فهما على
نكاحهما استحسانا وقال زفر رح يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما
ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة
التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على
الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما بالقسم بكرين كانتا
او ثيبين او كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه السلام من كان له
امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة
رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول
اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل
فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق
النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان
المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة

لانها يبتنى على النشاط وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان
من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلابد
من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان
الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء
منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي
القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين
نسائه الا انا نقول القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا
لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن
فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت
احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله
عنها سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة
رضي الله عنها ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط
والله اعلم

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره سواء اذا
حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا
في خمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة
ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل
ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم
لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ
به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما بينا ثم مدة الرضاع ثلثون
شهرا عند ابي حنيفة رح وقالا سنتان وهو قول الشافعي رح وقال زفر رح ثلاثة

131

ثلاثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على
الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا والحمل ادناها
ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقوله عليه السلام لا رضاع بعد الحولين
وله هذه الآية ووجهه ان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت
لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص فبقي
في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن
وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها
مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم و
الحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في
الكتاب واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام
لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير
لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رح اذا استغنى
عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة وقد
قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي قال ويحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاع فانه
يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون
امه او موطوءة ابيه بخلاف ام اخته من الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت
ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه
ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامرأة ابيه او امرأة ابنه من الرضاع
لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب
في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو

ان ترضع المرأة صبية فيحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه
ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي
رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه
ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال
عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة
ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا
ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج
باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له
اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على
ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هو الاصل لان امهما واحدة
فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها
ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج
المرضعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب
تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول
انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر
بمقابلة الغالب كما في اليمين واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم
وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق
به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق
به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله
ولابي حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب
ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام

بالطعام اذ هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم
وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن يتعلق به
التحريم قال رضي الله لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته
على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان
غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رحمه الله لان
الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال
محمد وزفر رحمهما الله يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان
الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رحمه الله
في هذا روايتان واصل المسألة في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا
تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشوء فتثبت شبهة البعضية واذا حلب لبن المرأة
بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة
انما هو المرأة ثم يتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب
وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان المصاهرة السبب هو شبهة الجزئية وذلك
في اللبن بمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة
دفنا وتيمما كما جاز له فدل بثبوت الحرمة بعد الموت ولو كان كالاجانب لما جاز
التيمم من غير خرقة على يدها اما الجزئية في الوطي فلكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد
زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد
رحمه الله انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد
في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع معنى
النشوء ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا
نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق

٢ فلا يتعلق به النشو والنمو وقال ان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا
٢ شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي و البهائم
والحرمة باعتبارها قال واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام
كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من
قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها
والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا
قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء
عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح
ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري
مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا
وانما يثبت ذلك باتفاق الحال او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب
لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح
واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت
بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد واما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح
ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الفساد فلا تكون متعدية
لانها مأمورة فلو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد ولا تكون متعدية
وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة
النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رحمه الله
يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق
من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي

ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال
الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم فان حرمة التناول
تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق
الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على
واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند
كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في
الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة
اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق
هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام
في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها
لكل قرء يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى
آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما
يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان
يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال
الشافعي رحمه الله كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع
الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق
ولنا ان في الطلاق هو المحظور لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح

والدينونة والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصور الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في طهر واحد بدعة لما قلنا واختلف الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطا السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة في الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا قال والطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد الرغبة بالطهر واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى تقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وبين طلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان

ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهة في ذوات الحيض باعتباره لانه عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطئ غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحبل قال وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطئ لكونه غير معلق او يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في حق الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الايسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتدة طهرها لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ رحمهم الله والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رضي الله عنه وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره قول ابي حنيفة

وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين
بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل ووجه
القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها
في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات
الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند
كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى
ان تقع الثلاث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كان
في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة
ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا
فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظم عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات
الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل
الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا ولو نوى ان تقع الثلاث الساعة
وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث
حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلاث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه
للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم
الوقت فلا تصح نية الثلاث **فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان**
عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار
وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار
وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا
انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال الاهلية فلا يعرى عن قضيته دفعا

135

للحاجة اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا آية القصد
والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران
واقع واختيار الكرخي والطحاوي رحمه الله انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي
رحمه الله لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء
ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع فزال
عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت
معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستأتيك وجوهه في آخر الكتاب
ان شاء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق
الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال
الرجال والعدة بالنساء لان صفة المالكية والآدمية مستدعية لها ومعنى
الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق
الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في
تنصيف النعم الا ان العقد لا يتجزى فتكاملت عقدتين وتأويل ما روي
ان الايقاع بالرجال واذا تزوج امرأة وطلق يقع طلاقه عليها ولا يقع طلاق مولاه
على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق قال الطلاق

على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا
يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره
فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة
الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء
العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء ولا

ومن الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة
بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن
صريحا ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله
يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم
ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت
فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده
وذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة للمرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد
الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقولك اعطيته
جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت
طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة
رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية و
الثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر
معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر
يذكر ويراد به الاسم تاكيدا يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق
وعلى هذا لو قال انت الطلاق يقع به الطلاق ايضا ولا يحتاج فيه الى النية
ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث
فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس
فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر
هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة
ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح

تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد و
اللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك
بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال
اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما
صالح للايقاع فكأنه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة
وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان
التاء ضمير المرأة او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك
او جسدك او رأسك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد
والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج
ويقال فلان رأس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا
القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان
طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك طالق
لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا
للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال
يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي
رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح
فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى
الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع

اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف
الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان
محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا
لا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى تصح
اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه
لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها
كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف
ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف تطليقتين تطليقة
فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تطليقتين يكون ثلاث تطليقات ضرورة
وان قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها
طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل
في نفسها فيصير ثلاثا ولو قال لها انت طالق من واحدة الى ثنتين و
ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الاولى
هي ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر رح في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية
يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا يدخل تحت المضروب له الغاية
كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان
ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي
الى مائة ولابي حنيفة رح ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر
فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين
ويريدون ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا والاصل

والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان يكون موجودة ليترتب عليها الثانية
ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة
يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق
واحدة في ثنتين ولو نوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال
زفر رح يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى ولنا
ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب
تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع
والظرف يجمع الى المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله
واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان كلمة في تأتي
بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي اي مع عبادي ولو نوى الظرف
يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال انت طالق
اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله
ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا
للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة
يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا
بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة
فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص
بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه
علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقارنة بين الشرط والظرف
فحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل** في اضافة الطلاق الى الزمان
لان الفعل لا يصلح للظرفية ظرفا له
ولو قال لها انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق

ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول صح

في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى آخر النهار صدق ديانة
لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر ولو قال انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول
وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا
قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا
اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر
النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رح وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه
وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا
يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف كلمة في واثباتها سواء
لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة
في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعيين الجزء الاول ضرورة عدم
المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من
الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة
مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول
لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد
تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق
فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم
النكاح وعن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول
من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا
ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو
قال انت طالق قبل ان تزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار

كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرناه ولو
قال انت طالق ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان متى ومتى ما
صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا
اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت
لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت
البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلق او اذا ما
لم اطلقك لم تطلق حتى تموت عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق حين سكت لان كلمة
اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم واذا تكون كريهة ادعى
لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال
انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس
كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة رح انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم واستغن
ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل لم تطلق في الحال وان
اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشيئة لانه
على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر
صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا
نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما
ولو قال انت طالق ما لم اطلقك فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك
موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها و
هو قول زفر رح لانه وجد زمان لم تطلقها فيه وان قل وانه هو زمان قوله
انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين

بدلالة حاله لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحصيل البر الا ان يجعل هذا القدر
مستثنى اصله من حلف لا يسكن الدار وهو ساكن فيها فاشتغل بالنقلة
النقلة من ساعته واخواته على ما ياتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن
قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان
اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم
والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت
ويحمل عليه مطلق الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم
الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى
حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة وهو
اللغة **فصل** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان
نوى طلاقا ولو قال انا منك باين او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق
وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح
مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة با
لتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتها فيصح مضافا اليه
كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة
القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج و
الخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك
ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة
بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما
ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس

فليس بشيء قال رضي الله عنه كذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف و
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله آخرا وعلى قول محمد ره وهو قول
ابي يوسف ره اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد ره في كتاب الطلاق
فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسألتين
ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد ره روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة
لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله
انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان
الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال
لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف
للغا ذكر الثلاث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف
معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان
العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع ولو قال انت طالق
مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية
لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك الزوج
امرأته او شقصا او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة
للمنافاة بين المالكين اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية
واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك
اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي
قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته
او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد ره انه
يقع لان العدة واجبة بخلاف فصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى

على قولهما معناه ... تو يك طلاق باينه و على قول محمد تو طلاق يكي باينه
از كتاب الطلاق في المبسوط
من قوله او لا و قوله او لا شيء فلا تختلف جواب محمد ره فيهما فبيان قول محمد فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء يكون بها ... واحدة او لا كفاية

حل وطيها له وإذا قال لها وهي أمة لغيره أنت طالق ثنتين مع
عتق مولاك إياك فأعتقها مولاها طلقت ثنتين وملك الزوج
لأنه علق التطليق بالإعتاق أو العتق إذ اللفظ ينتظمهما والشرط
ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة
والمعلق به التطليق لأن في المعلقات يصير التصرف تطليقا عند
وإذا كان التطليق معلقا بالإعتاق أو العتق يوجد بعده ثم الطلاق
يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها
وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين فيبقى شيء وهو أن كلمة
مع للقران قلنا قد يذكر للتأخير كما في قوله تعالى فإن مع العسر يسرا
فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال إذا جاء غد فأنت
طالق ثنتين وقال المولى إذا جاء غد فأنت حرة فجاء الغد لم تحل
له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رح زوجها يملك الرجعة لأن الزوج
قرن الإيقاع بإعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به
المولى وإنما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الإعتاق
لأنه علته أصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق
ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسألة الأولى ولهذا تقدر
عدتها بثلاث حيض ولهما أنه علق الطلاق بما علق به المولى العتق
ثم العتق يصادفها وهي أمة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان
الأمة حرمة غليظة بخلاف المسألة الأولى لأنه علق التطليق بإعتاق
المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لأنه يؤخذ

140

لأنه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط
ولا وجه إلى ما قال لأن العتق لو كان يقارن الإعتاق لأنه علته
فالطلاق يقارن التطليق لأنه علته فيقترنان **فصل** في تشبيه الطلاق
ووصفه قال ومن قال لامرأته أنت طالق هكذا يشير بالإبهام
والسبابة والوسطى فهي ثلاث لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم
بالعدد في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام
الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وإن أشار بواحدة وإن أشار
بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والإشارة تقع بالمنشورة منها وقيل إذا
أشار بظهورها فبالمضمومة وإذا كان تقع الإشارة بالمنشورة فلو نوى
الإشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا إذا نوى
الإشارة بالكف حتى يقع في الأولى ثنتان ديانة وفي الثانية
واحدة لأنه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لأنه
لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله أنت طالق وإذا وصف
الطلاق بضرب من الشدة والزيادة وكان بائنا مثل أن يقول أنت
طالق بائن أو البتة وقال الشافعي رح يقع رجعيا إذا كان بعد الدخول
لأن الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع
فيلغو كما إذا قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك ولنا أنه وصفه بما يحتمله
ألا ترى أن البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف
لتعيين أحد المحتملين ومسألة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة إذا لم تكن
له نية أو نوى الثنتين أما إذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عنى بقوله
أنت طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة أخرى يقع تطليقتان بائنتان

تا فصل الايلاء

لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق
لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن
وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوءه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق
البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف رح
في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد يكون
من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رح انه اذا قال انت طالق
للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق
في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب
زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال
ابو يوسف رح يكون رجعيا لان الجبل شيء فكان تشبيها به في توحيده ولو قال
لها انت طالق اشد الطلاق او كالف الطلاق او ملء البيت فهي واحدة
بائنة الا ان ينوي الثلاث ثلاثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن
لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما يصح نية الثلاث لذكره المصدر
واما الثاني فلانه يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف
ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدها يثبت اقلهما وعن محمد رح انه يقع
الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما قال انت
طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد
يملأه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل
عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر
العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رح ان
ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد

في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رح ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع
ابي يوسف رح وبيانه في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل الجبل
مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة
بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر
طول وعرض وعن ابي يوسف رح انه تقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو
ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن
فصل الطلاق قبل الدخول واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن
عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بيناه فلم يكن
قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى
ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد
ايقاع على حدة اذا لم يكن ذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع
الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة
وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها واحدة بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق
فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو
هو العدد واذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال
انت طالق ثنتين واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة
والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة
للمذكور آخرا كقوله جاءني قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا
كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في
وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى

او طلقتا لا بينا و بهذه [illegible] من صفة المعنى ولو قال انت طالق

فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة
بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية
صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى
في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان وكذا اذا
قال انت طالق واحدة بعد واحدة وقعت ثنتان لان البعدية صفة
للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان
ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة
مع للقران وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها واحدة انه تقع واحدة لان الكناية
تستدعي سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية
بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت
وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقع ثنتان وان قال لها انت طالق
انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لهما ان حرف
الواو للجمع المطلق فيقعن جملة كما اذا نص على الثلاث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق
يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة
فلا تقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف
الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو
على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه تقع واحدة بالاتفاق لان الفاء
للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا تقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال
لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين
منها ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا تقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة اما الاول فلانه يحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله

نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنية فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب
الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته
ويحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كأنه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره
يحتاج فيه الى النية ولا تقع بها الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او
ولو كان مظهرا لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله انت واحدة
وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث ولا معتبر باعراب
الواحدة عند عامة المشايخ رحمهم الله وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه
الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى
ثلاثا كان ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة
وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك
وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستبرئي واعزبي
واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها كناية تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من
النية قال الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه
وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح
ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة
الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا
ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شئ منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار
النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل
قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق
عند سوال الطلاق ويصدق في قوله فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي

تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فيحمل عليه وفي حالة الغضب
يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله
اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق
وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة
الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات
عن الطلاق ولهذا يشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة
كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية
ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد
عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق
لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص
العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة
الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا
لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال
نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه امرها
في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي
شيئا فهي ثلاث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل
الطلاق حيث لا يقع شيء لانه الظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق
دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين حالة مذاكرة
الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين

في الاخبار

احتمال الرد في السب المذكور ... ذي احتمال
في الخمسة المذكورة التي في اوائل الثمانية ... بريئة
بائن حرام ... الى الشر اي خلية
من الخير ... من حسن الخلق او افعال المسلمين ... اي
لا املك ... مقطوعة عن الخيرات حرام الصحبة
والعشرة كفاية

143

في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت
في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع
الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات
المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس
الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري
لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت
واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه
فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم
نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها
بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار
لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة تتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها
اختاري فقالت اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان
المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع
واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا فيتضمن اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة
فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها
هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي
يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري
فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال
لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا

بل اختار الله ورسوله فاعتبره النبي عليه السلام جوابا منها لان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز
في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال
لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي هو اختيارها نفسها ولو قال
لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا
في قول ابي حنيفة رح ولا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي
يتكرر ولهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه وان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من
حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء وهو الافراد
ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيار (وهو الترتيب)
للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي
او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة تملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد
انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة
وهي معقبة للرجعة **فصل في الامر باليد وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت**
نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة
صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة
لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية وفي الثالثة
التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا
فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك
لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل
فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر

يذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد
احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر رح هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت
والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل
الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لا يتخلل
بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع
فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رح انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار
نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها
اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين
لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف رح انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما
امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم
فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون
به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها
او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان
المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل ثم ان كانت
تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى
فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لانه لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه
التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار
ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما
لم تقم ولم تاخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او ما يدل
على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تاخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع
لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع

للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة
اخرى فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير
الاحتباء جلسة من جلس العرب ان تقعد على اليتيه وينصب ساقيه ويعقد يديه تحت ركبتيه
وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان
اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رح
ولو قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب
والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت
فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة
البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا تقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشية ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي
فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله
طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
فلهذا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض
اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه
جنس في حقها فان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي
لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت
ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت
فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي
تطليقة بائنة وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى
انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال
الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو
وعن ابي حنيفة رح انه لا يقع بقولها ابنت نفسي شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير

الطلاق

الطلاق

الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق
بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي
ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى
شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار
كما اذا قال في اي وقت شئت صح واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده
وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك
لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها
في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رح هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية
كعدمه لانه يتصرف عن مشية فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه
علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشية والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه
لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع
الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا
لم يقع شيء عند ابي حنيفة رح وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها
الزوج الفا ولابي حنيفة رح انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة لا مجيبة وهذا لان الزوج
ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب
فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في
الاولى لانها ملكت الثلاث اما هنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغى وان
امرها بالطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالباين فطلقت رجعية وقع ما امر به
الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي
واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل
ومعنى الثانية ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة

رجعية

فيقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها
بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة
التي عينها الزوج بائنا وان قال طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع
شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان
مشية الثلث مشية واحدة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال
لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه
علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهي اشتغال بما لا يعنيها
فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق
ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه
ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا تنبئ عن الوجود
وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي
به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى
طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او
متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت
وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر
لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد
ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان
ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله
كلمة اذا وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك
وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد

(هامش: وهو قوله ان شئت ان شاء ابي)
(هامش: بخلاف كلما)

واحدة

146

واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك
القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها
ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع
جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت
من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان
فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في
زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت
طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا
وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته واما
اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او على العكس يقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم
فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رض
في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا
وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق
اصل الطلاق ~~ولابي حنيفة ره ان كلمة~~ بمشيتها لتكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول
وبعده ولابي حنيفة ره ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي
وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان للعدد وقد فوض اليها اي عدد شاءت
فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان
تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلثا ان شاءت
لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي
بيان

ما شئت او طلقي من ثلاث ما شئت ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم
فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية حتى
لو قال من شئت كان على الخلاف **باب الايمان في الطلاق** واذا اضاف
الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل
امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رح لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان
هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط
والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز و
الحمل ماثور من السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط
مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال
والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا
او يضيفه الى ملك لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة
والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه وان
قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف
ليس بمالك ولا اضافه الى الملك او سببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما
وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فتكون
علامات على الحنث ثم كلمة ان صرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل
ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انها
الحقت بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر قال ففي هذه
الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة
يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت
جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك على زوج آخر وتكرر الشرط

لم يقع

لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به
وبالشرط وفيه خلاف زفر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان
قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار
ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد
الشرط فبقي الجزاء باقيا لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع
الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد الشرط
في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول
قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم وجود الشرط ولانه ينكر وقوع
الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها
مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت قد حضت طلقت هي و
لم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع شيء لانه شرط فلا تصدق كما في
الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها
كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها
وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت
احب او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت ولم يعتق العبد ولا تطلق
صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص عنه بالعذاب وفي
حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة و
اذا قال اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة
ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق
من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء و
اذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان

بحيضة بالها هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها
وكذلك بالطهر وان قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم
الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا
قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال
لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت
طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء
تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بوضع الحمل لانها لو ولدت
الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به
لانه حال انقضاء العدة به ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت
العدة بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة
فاذا في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك و
الاحتمال والاولى ان ياخذ بثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين
لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم
طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف
فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى وقال زفر رح لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد
الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع
او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل
في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية
له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة
الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود
لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل

الا في الملك

الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام
اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الزوج
الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال
محمد رحمه الله هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر رح واصل ان
الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث
وعند محمد رح وزفر رح لا يهدم فتعود اليه بما بقي وسنبين ان شاء
الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها
انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رح يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث
مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى اليمين ولنا ان
الجزاء هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين
تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث
المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء
محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما
التقى الختانان ولبث ساعة لم يجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته
اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف رح انه يجب المهر في الفصل
الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه
الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف
ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب
لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد يجب العقر

اذ الوطء لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا
باللبث عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح لوجود المساس فلو نزع ثم اولج
صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع **باب** واذا قال لامرأته
انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا به لا يقع الطلاق لقوله عليه السلام
من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به فلا حنث
عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه
وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل
ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت
يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن
الاول وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لان بالاستثناء خرج
الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل
بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال لها انت طالق
ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان
الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق
بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء
البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء
الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا اللفظ اليه
وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل
الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة
ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل
فلم يصح الاستثناء والله اعلم باب طلاق المريض

149

باب في طلاق المريض واذا طلق امرأته في مرض
موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها
فلا ميراث لها وقال الشافعي رح لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت
بهذا العارض وهو السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب
ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله
الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في
العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد
الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها
فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختاري
فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت
بابطال حقها والتاخير لحقها وان قالت له طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا او
بائنا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها وان قال في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت
عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك
ومن الميراث عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا
في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن
الميراث في قولهم جميعا الا في قول زفر رح فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث
لما بطل زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما
لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة
الا يرى انه تقبل شهادته لها ويجوز التزوج لها بزوج آخر ولا يجوز وضع
الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم

يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى
لابي حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق ليفتح
باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة
وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على الميراث اي يتوافقان فرددناها ولا تهمة في
قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة
فلا تهمة في حق هذه الاحكام ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته
ثلاثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات
في ذلك الوجه او قتل واصله ما بيناه ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم
الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان
صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت
حكم ما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت
به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن
لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل
الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله
اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بينهما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر
كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء
رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار
فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول
في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق بمجيء الوقت او بفعل
الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان

قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار
او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد
الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث عندنا وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق
بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق
السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد ولا يرد تصرفه
تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا
لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن
له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها
واما الوجه الرابع وهو ما علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض
والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بها وان كان الفعل
لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث
لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا
او في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة
والفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك
الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها
بماله وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة
فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلاثا وهو مريض
ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض
وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة

لانه ينعدم به مرض الموت وقد مات وهي في العدة فتبين انه لا حق لها حتى يتعلق
بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات
في مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع
ورثت ووجه الفرق انها ابطلت بالردة اهلية الارث اذ المرتدة
المرتدة لا ترث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت
الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال
قيام النكاح لانها اثبتت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد طلقات
الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن
قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد رح لا ترث وان كان
القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها
منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه
فيه وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء
الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي
اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت
وقد ذكرنا وجهه والطلاق الذي يملك الرجعة فيه ترث به في جميع
الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما وكل
ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه قال
واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها
في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير
فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا يرى انه سمي امساكا وهو الابقاء
وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او

151

او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة او يطأها
او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال
الشافعي رح لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة
ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هو استدامة على ما بيناه وستقرره
ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار
والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف
المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب
وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها
والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها
قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت وقال الشافعي رح في
في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك رح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر
للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح و
الشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب
لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها
بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت
العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما
لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند
ابي حنيفة رح وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد
راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رح وقالا تصح
الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو
قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رح انها صادفت

حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل على سبق الانقضاء
واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كان على الاتفاق فالطلاق يقع
باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء
عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند
ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوكة له فقد اقر بما هو خالص حقه
للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة
والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول
قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى
فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر
بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت انقضت عدتي
وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة
به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل
وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل
او يمضي عليها وقت صلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع
خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة
يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من
احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع
في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع الرجعة اذا تيممت وصلت
مكتوبة او تطوعا عند ابي حنيفة ره وهذا استحسان وقال محمد ره اذا تيممت انقطعت
وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام
ما يثبت من الاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة

ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة
ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة
واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من
عضو انقطعت قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة
لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى الرجعة لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى
ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم
وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو
الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق
كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء
وطلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة
يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا
ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة
ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت الرجعة اولى
وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور
الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان
تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر
المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا
بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي
لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده
لان على اعتبار الثاني يزول ملكه بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام

ان يكون

فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو
بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد
الاول ووجب العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء
العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة
فالولد الثاني رجعة وكذا الولد الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت
معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني
بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة بالطلاق وبالولد الثالث صار
مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالطلاق لانها حائل بالاقراء
من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ
النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان
لا يدخل عليها حتى يوذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون
متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يسافر
بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا
ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى
انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب
الاقراء من العدة فلا يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر
ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم
الوطي وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة
حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند
اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يوذن بكونه استدامة لا انشاء
اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم والله اعلم

فصل

فصل فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها
في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق
ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل
بها ثم يطلقها او يموت عنها زوجها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في حق الحرة فلان
الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت
بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة
دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث
المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر روي بروايات
ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رحمه الله وقوله غير معتبر حتى
لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال
ومبالغة فيه والكمال قيد زائد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود
الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة
عليه ما بينا وفسره في الجامع الصغير قال غلام لم يبلغ ومثله يجامع
جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها الزوج الاول ومعنى
هذا الكلام ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب عليها الغسل لالتقاء
الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما
الغسل لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا   ووطي المولى

امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح
جائز مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان
طلقها بعد ما وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل
بالشروط وعن ابي يوسف رح انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا
يحلها على الاول لفساده وعن محمد رح انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها
على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث
واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج
اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق
ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رح لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا
ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له
سماه محللا وهو المثبت للحل وان طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي
وتزوجت بزوج اخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة
تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه امر
ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة
تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى باب الايلاء

فصل

او قال والله لا اقربك

فصل الايلاء اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر
فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية
فان وطيها في الاربعة اشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث
وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي رح تبين بتفريق القاضي
لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة
ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه
المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلثة وزيد ابن ثابت
رضي الله عنهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع
بتأجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين
لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة
ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد
منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطيها حنث
في يمينه والا وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها
وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج
فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم
يقربها لما بينا فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده
بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية
لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف
على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء
فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع و

امتناع

بمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتداء وقد صار ممنوعا بعد
اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل
مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر
هو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا
ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه والا يمكنه
ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر
لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة
اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من
الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق
المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة
وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله
فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع
المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها
وكل ذلك مانع فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا لان الزوجية قائمة
في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء لا بد من ان يكون من نسائنا بالنص
فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية وان
قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا
لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها
كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان

وشهرين بعد هذين الشهرين صح

فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين صح

ولو حلف صح

وان آلى من البائنة لم يكن موليا صح

لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فيتنصف بالرق كمدة العدة وان كان
المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او
رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في
مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء
وقال الشافعي رح لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رح لانه لو كان
فيئا لكان حنثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان
واذا ارتفع الظلم فلا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك
الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا
واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب
فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا
وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه
في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه
اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت
التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو
اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشائخ من يصرف
لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب
فصل واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا
بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام
ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان

الخلع تطليقة بائنة صح

ذكر المال اغنى عن النية ههنا ولانها لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها وذلك
بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله
تعالى وان اردتم استبدال زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا
ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان
النشوز منها كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير
طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بدايا ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة
ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو
اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلونا
شيئان الجواز وقد ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في
الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج
يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها
على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص
في الخلع مثل ان يخالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة ثابتة
وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق
بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع
وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها
لانها ما سميت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى
للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه
فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على
خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا
اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر بخلاف لان البضع

الكلاح

وكان الطلاق بائنا كما بينا ولانه معا وضة في حال النفس حكما والا بانة
وقد ملك الزوج احد البدلين ويملك هي الاخرى وهو النفس
تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض صح

156

لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه فيه انه شريف فلم يشرع تملكه
الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شريف فلا وجه الى ايجاب المال
قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح
عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي
فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت
خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها
لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب
المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة
الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني
على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها
ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان
الكلام يختل بدونه فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه
لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لان عقد المعاوضة
يقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع
لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها
واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت
كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض
ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الف
فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة
بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام
بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان

وكلمة من

تمام

لا يشركه بالبدل شيء ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار
كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا
كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض
على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع وتملك الرجعة ولو قال الزوج
طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء
لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا
بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت
طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق
بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب
لي عليك ومعنى على الف على شرط الف يكون لي والعوض لا يجب بدون قبوله
والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال
لامرأته انت طالق وعليك الالف فقبلت او قال لعبده انت حر
وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة رح
وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا واذا لم يقبلا لا يقع
الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل
هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله
الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق
على الف على انك بالخيار او على اني بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز
اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف

ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق
واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد
والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين وفي جانبها شرط وله
ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس
فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس
ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال
لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج
ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت
فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به
لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع لا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار
بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه قال والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق لكل واحد
من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يسقط
فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رح معه في الخلع ومع ابي حنيفة رح في المبارأة لمحمد
ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف رح ان
المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه
بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس
النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رح ان الخلع ينبئ عن الفصل
ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح
واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه
اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع
متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث وفي جميع المال واذا لم يجز

الخيار

اذا قالت المرأة بارئني على الف درهم فقبل الزوج يسقط

كالخلع كلاهما

كالمهر والنفقة الماضية دون المستقبلة لان نفقة العدة والسكنى ما وجبت في العقدة
السعهور والسكنى
احكام الشهيد

لا يسقط المهر ولا يسقط ثم يقع الطلاق في رواية والاول اصح لانه تعليق
بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط فان خلعها على الف على انه
ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح
فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط
الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت
طلقت لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبله
الاب عنها ففيه روايتان وكذلك ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر
توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب
عنها فعلى الروايتين فان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود
قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في
الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها
خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها به

باب الظهار

اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي
فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى
تحريم موقت بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام
بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى
الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله
حتى يكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا
لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان

وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة صح

ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام لمن واقع امرأته في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر صح

الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار
ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها
بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن
في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك
او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع
ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى
نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش
في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه
بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق
بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم تكن
له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد
يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به
التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين وعند
محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا
او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق
لمكان التحريم فالتشبيه تاكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف يكون
ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما وان قال انت علي حرام كظهر امي
ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو على ما نوى
لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بيناه غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون
ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة انه
صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا

وهو لا يحتمل الا ذلك

معروف

يعني قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه تختص به

من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة
تابع فلا يلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان
تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق
في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا والظهار ليس من حقوقه حتى يتوقف
بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن
علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا
اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة
والكفارة لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة
فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم **فصل** في الكفارة وكفارة الظهار
عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال وكل ذلك
قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة
فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا وتجزي في العتق
الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء
اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي رح يخالفنا في الكافرة
ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول
المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكين من الطاعة
ثم مقارفته المعصية يحال بها الى سوء اختياره ولا تجزي العمياء ولا المقطوع اليدين
او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع
اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوع احدى اليدين
واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما

ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ
هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت
جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع
حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع
ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون
الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع
والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد
لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض
المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة رح انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه
ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان
الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رح له انه استحق
الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله
عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة
الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى
الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل
بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب واذا اشترى اباه
او ابنه ينوي بالشرى الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رح لا يجوز وعلى هذا الخلاف
كفارة اليمين والمسئلة تأتيك في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق
نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما
لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف
ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون عتقا

اي ينتقص

بعوض ولابي حنيفة رحمه الله ان العيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع
الكفارة فان اعتق نصف عبد عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتق
بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير
مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان
تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق
الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع
التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزى عنده
وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق
النصف اعتاق الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين
متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق
اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال
ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان
جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لانه لا يمنع
التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا
ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم
به فيستانف وان افطر يوما منهما بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو
قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير
مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فاطعام ستين

لا يتجزى

حصل الكل

ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس ابن الصامت وسهل
ابن صخر اطعم لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم
لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة
فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس
متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى
والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز
قليلا ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة
الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص
عليه الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب
في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم
صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء
الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه
وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج يتجدد
في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما
التمليك من مسكين واحد في يوم بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة
الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب
بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام
ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم
فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم
عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله

سهل بن صخر

يتجدد



وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن ظهار
وظهار جزاه عنهما له ان بالمودى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما
كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي
الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمودى يصلح كفارة واحدة لان
نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها عن احدهما
كما اذا نوى عن اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية
في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي
عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين
مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة فان اعتق عنهما رقبة واحدة
او صام شهرين كان له ان يجعل عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز
واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل
عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد
وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد
ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو
وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب
نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد
ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التعيين

باب اللعان

قال واذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما
من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها فطالبته بموجب
القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها لقوله تعالى

لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن
هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو
قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت
هذا فنقول لابد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولابد ان تكون
هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلابد من احصانها ويجب
بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من
غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل
في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به
ويشترط طلبها لانه حقها فلابد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع عنه حبسه
الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس فيه
حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان
لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن
او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان
الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه
تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات المؤمنات الاية واللعان خلف عنه وان
كان هو من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت
ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان
لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان بمعنى من
جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان

بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت
المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى
من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي
بالزوج فيشهد اربع مرات فيقول في كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا ويشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات
تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول
في المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به
من الزنا والاصل فيه ما تلونا من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يأتي
بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكرنا
في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال
فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه
تثبت به الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك
بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا
للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها يا رسول
الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة
تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب اليه كما في
العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم
مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التأبيد ولهما ان
الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين
ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القا

اقطع — قطع كننده
انتسب اليه

وكذا في جانب المرأة ولو قذفها ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد زوج

نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول
اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد ويلحقه بامه لما روى
انه عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود
من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضاء بالتفريق
وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته
من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب
نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما
لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان
قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من
من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد
قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان
الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان
لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا لانه لا يعرى
عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا
قول ابي حنيفة وزفر رحمه الله لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى
ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن
قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني و
القذف لا يصح تعليقه بالشروط وان قال زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا
لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رحمه الله ينفيه
لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه

الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال بعده فيليه والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق
الوحي اذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة و
تبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت
النسب وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة
قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة
وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة
فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع
الولادة ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرنا على الاصلين
واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما
توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان
اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني و
لم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم
قال هي زانية وفي ذلك التلاعن فكذا هذا والله اعلم

باب العنين وغيره

اذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة
ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها
في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من
مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة و
لم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح
بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق
حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها
بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة

163

بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة
تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة
العنين صحيحة ويجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل
اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فا
لقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في
الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر
اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب
يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان
مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التأجيل والخصي
يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال
قد جامعتها وانكرت نظرت اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لتأيدها بالبكارة
وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد
ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت
ببطلان حقها وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض
وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة
قد تخلو عنها عنه وان كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي
ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء
حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد
ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب
اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكين وهو حاصل واذا
كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال

لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان نكل خيرت

وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه
يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال
حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع
له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا

باب العدة

واذا طلق الرجل
امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة
ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان
العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا
يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة
فيهما اذ هو من الاضداد كذا قال ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك
والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع
في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام و
عدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها
ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية وكذا
التي بلغت بالسن ولم تحض بآخر الآية وان كانت حاملا فعدتها
ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت
حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان
كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزئ فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة

164

وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان
الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التي في سورة
البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها
وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث حيض ومعناه
اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة
بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق
فلزمها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة
الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح
باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا
فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل
عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق
الارث لان المسلمة لا ترث الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من
طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه
وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال
النكاح بالبينونة والموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت
الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه
ومعناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه

لم يكن حملها وهذا لأن الشرط الخليفة تحقق الإياس وذلك باستدامة العجز إلى الممات
كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم أيست تعتد بالشهور
تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها
الحيض في الفرقة والموت لأنها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح
والحيض هو المعرف وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلث
حيض وقال الشافعي رح حيضة واحدة لأنها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت
الاستبراء ولنا أنها وجبت بزوال الفراش فأشبه عدة النكاح ثم إمامنا فيه عمر
رضي الله عنه فإنه قال عدة أم الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها
ثلثة أشهر كما في النكاح وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع
حملها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله عدتها أربعة
أشهر وعشر وهو قول الشافعي رح لأن الحمل ليس بثابت النسب منه فكان كالحادث
بعد الموت ولهما إطلاق قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن
ولأنها مقدرة بمدة وضع الحمل في أولات الأحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف
عن فراغ الرحم لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء لكن لقضاء حق النكاح
وهذا المعنى يتحقق في الصبي وإن لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لأنه وجبت
العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة
بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث لها الحمل بعد الموت لأن النسب
يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين
لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع
التصور وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها
الطلاق لأن العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينتقص عنها وإذا وطئت المعتدة

معناه لما أمكن أن الحبل حادث بعد الموت ويمكن أن الحبل قائما بعد الموت موجودا قبل الموت وذلك لكون الولد لا يفترق الحال بين امرأة الكبير ... لتمام سنتين ولكن إذا جاءت لأقل من سنتين يثبت نسب الكبير لاحتمال العلوق ... ما قبل الموت فكان كالقائم عند الموت فلهذا يجب العدة على امرأة الكبير سواء كان الحمل حادث قبل الموت أو بعده ولا يثبت ولد امرأة الصغير كذا في بعض الشروح

165

المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة
من الحيض محتسبا منهما جميعا وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها
إتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا تتداخلان لأن المقصود هو
العبادة فإنها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم
واحد ولنا أن المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان
ومعنى العبادة تابع ألا ترى أنها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن
وفاة إذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا
للتداخل بقدر الإمكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة
عقيب الوفاة فإن لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد
انقضت عدتها لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها
من وقت وجود السبب ومشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق أن ابتداءها
من وقت الإقرار نفيا للتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق
أو عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر رح من آخر الوطئات لأن الوطء هو
السبب الموجب ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة
لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة والعزم
لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولأن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام
حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره وإذا قالت المعتدة
انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لأنها أمينة في
ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع قال وإذا طلق الرجل امرأته
طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها
عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح عليه نصف المهر

وهو أن الزوج ادعى ... المعرفة الحكم في حق غيره أي غير الواطئ ... فتحلف كالمودع ... كان القول قول المودع مع اليمين لأنه أمين ...

وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف
العدة واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حالة التزوج
الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما
انه مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح
وهي مقبوضة ناب القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري
المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول
وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود
والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا
اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان يكون حاملا وهذا
كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف
فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة
رحمه الله فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة
لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا
هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن و
لان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان
محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي حنيفة
انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح

فصل

قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما
المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر
ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة
فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت

فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي
ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا
للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة
اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد
ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب
الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من
اظهار التأسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح
فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم يأذن
للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا
يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو
اعتادت الدهن فتخاف وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب
كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به ولا تختضب
بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح
منه رائحة الطيب ولا حداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على
صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الحداد لانها مخاطبة بحقوق
الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان
فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته وليس في عدة ام الولد ولا في عدة
النكاح الفاسد حداد لانهما ما فاتتهما نعمة النكاح ليظهر التأسف والاباحة
الاصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى و
لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس

رضي الله عنه والتعريض أن يقول إني أريد أن أتزوج وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه
في قول المعروف إني فيك لراغب وإني أريد أن نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية
والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها نهارا وبعض تخرج م
الليل ولا تبيت في غير منزلها أما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل
الزنا ويخرجن لإقامة الحد وأما المتوفى عنها زوجها فلأنه لا نفقة لها فتحتاج
إلى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد إلى أن يهجم الليل ولا كذلك المطلقة
لأن النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل
إنها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لأنها أسقطت حقها فلا يبطل به حق الشرع
عليها وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع
الفرقة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف إليها
الذي تسكنه ولهذا لو زارت أهلها وطلقها زوجها كان عليها أن تعود
إلى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ
الكتاب أجله وإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فأخرجها الورثة
من نصيبهم انتقلت لأن هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الأعذار
وصار كما إذا خافت على متاعها أو خافت سقوط المنزل عليها أو كانت
فيها بأجر ولا تجد ما تؤديه ثم إن وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لا بد
من سترة بينهما ثم لا بأس به مع السترة لأنه معترف بالحرمة إلا أن يكون
فاسقا يخاف عليها منه فتخرج لأنه عذر ولا تخرج عما انتقلت إليه والأولى
أن يخرج هو ويتركها وإن جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن
وإن ضاق عليهما المنزل فلتخرج والأولى خروجه قال وإذا خرجت

لأن مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه ليس بواجب فيكون أولى بالخروج منها

فلتخرج المرأة

رجعت إلى مصرها لأنه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وإن كان ثلاثة أيام صح

وإذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة فطلقها ثلاثا أو مات عنها في غير مصر فإن
كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام إن شاءت رجعت وإن شاءت
مضت سواء كان معها ولي أو لم يكن معناه إذا كان إلى المقصد ثلاثة أيام أيضا لأن
المكث في ذلك المكان أخوف عليها من الخروج إلا أن الرجوع أولى ليكون الاعتداد
في منزل الزوج قال إلا أن يكون طلقها أو مات عنها في مصر فإنها لا تخرج حتى
تعتد ثم تخرج إن كان لها محرم وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
إن كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل أن تعتد لهما أن نفس
الخروج مباح دفعا لأذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وإنما الحرمة للسفر وقد
ارتفعت بالمحرم وله أن العدة أمنع من الخروج من عدم المحرم فإن للمرأة أن
تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج إلى
السفر بغير المحرم ففي العدة أولى

باب ثبوت النسب

ومن قال إن تزوجت
فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة أشهر من تزوجها فهو ابنه
وعليه المهر أما النسب فلأنها فراشه لأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت
النكاح فقد جاءت به لأقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله
في حالة النكاح والتصور ثابت بأن تزوجها وهو يخالطها فوافق الإنزال
النكاح والنسب مما يحتاط في إثباته وأما المهر فلأنه لما ثبت النسب منه
جعل واطئا حكما فتأكد المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت
به لسنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة
لجواز أنها تكون ممتدة الطهر فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت
من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في
العدة ولا يصير مراجعا لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا

بعد انقضاء العدة

بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا والمبتوتة تثبت نسب
ولدها ان جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت
الطلاق فلا يتيقن بزوال النكاح قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا فان
جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لان وطيها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان
وطئها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت
بولد لستة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رح يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان يكون
حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها
جهة متعينة وهي الاشهر وبمضيها يحكم الشرع بانقضاء العدة وهو في الدلالة
فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك
الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر
العدة وهي ثلاثة اشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان وان كانت الصغيرة
ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها
وقال ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين
وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب
لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء
كما بيناه في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل
بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحبل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك
واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت

يثبت نسب ولدها لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة
اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال حدوث العلوق بعده وهذا اللفظ
اي بعد الاقرار
باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف
ومحمد رح يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم لقيام العدة
وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فتعين بشهادتها كما في حال
قيام النكاح ولابي حنيفة رح ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل
والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة
بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف من قبل الزوج لان النسب
ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن
وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه
في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
واما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كان من اهل الشهادة
ثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت
في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه
الشرائط واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ
يوم تزوجها لم يثبت نسبه منه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون
منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف به الزوج
او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة ثبت بشهادة
امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت

حيث صار الفراش صير الزنا متعينة لان الزوج
ونفى عن كل ولد يجيء منها فيثبت النسب ان جاءت
[illegible] المعتدة اذا جاءت به لاكثر من سنتين
نسب الولد وان كان في باب [illegible]
لان الفراش [illegible]
[illegible] النسب [illegible]
[illegible]
[illegible]

بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد
فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر
فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامرأته اذا ولدت ولدا
فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق
لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا تستطيع
الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق
ولابي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن
ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج
قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما يشترط
شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه
على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه
اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان
لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل
مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله
في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه
ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة
ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه
والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء
وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من

من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان
اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة
فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين
الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام
الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب
الاستحسان والقياس لا يكون لها الميراث لان النسب بالنكاح يثبت بالنكاح الفاسد
وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ووجه الاستحسان ان المسئلة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين
لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث
لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث باب

الولد من احق به واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالا
لام احق بالولد لما روي ان امرأة جاءت فقالت يا رسول الله ان ابني هذا
كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه
مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق
واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي
الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة
بينه وبين امرأته والصحابة رضوان الله عليهم حاضرون متوافرون والنفقة
على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم يكن له ام
فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات
فان لم يكن له ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات

ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولادة فان لم تكن له جدة فالاخوات
اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث
وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل
في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب
وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن
من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا
الاخوات معناه ترجح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك
وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روينا ولان زوج الام
اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا كان
زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج تعود اذا
ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله
فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد
عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب
وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على
الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم
والاب اقدر على التأديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين
اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج

تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج
الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد انها تدفع الى
الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة قال ومن سوى
الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني
لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف
الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد
اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما
قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر
قبل ذلك واحتمال الضرر بعده قال ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي
رح لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من
عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي
الله عنهم لم يخيروا واما الحديث فقلنا قد قال النبي عليه السلام اللهم اهده
فوفق لاختيار الانظر بدعائه او يحمل على ما اذا كان بالغا **فصل**
واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من
الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها الذي وقد كان الزوج تزوجها
فيه لانه قد التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير
الحربي به ذميا لانه يعارضه ما هو اقوى منه وهو الانفة عن قبول الجزية وان اراد
الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس
لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد
متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق

حرام كالاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث
فيه عرفا وهذا اصح انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا
كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان
يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت
من قرية المصر الى مصر فلا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد
فليس لها ذلك والله اعلم

باب النفقة

قال النفقة واجبة
للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله
فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه
السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن ولان النفقة
جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه
اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي المسلمة
والكافرة قال وتعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه وهذا اختيار الخصاف
رح وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين
تجب نفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو
قول الشافعي رح لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عليه السلام
لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف
اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر
الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه

انه

انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط
وهو الواجب وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رح انه على الموسر
مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية
لا يتقدر شرعا في نفسه قال وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها
فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت
وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها
واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين
في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها واذا كانت صغيرة
لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب
ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين
ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رح لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده
كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن
معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على
الوطء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز
من قبله فصار كالمجبوب والعنين وعن ابي يوسف رح انه لا نفقة لها
من ماله واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس
منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها
رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول
لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم
لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة لان اقامة الفرض
عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها

الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قايم لحقه عليها وتجب
نفقة الحضر دون السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج
فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس
للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ
البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رح انها اذا سلمت
نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال ويفرض على الزوج النفقة
اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم و
لهذا ذكره بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه
ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه قال ولا يفرض لاكثر من
خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفرض لخادمين
لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد
يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان
كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم الموسر
ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا
اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رح لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي
بخدمة نفسها ومن عجز عن نفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال
الشافعي رح يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق
كما في الجب والعنين ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر
وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع

في الزمان الثاني

172

تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة مع
الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي
كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر
فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار وما
قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها واذا مضت
مدة ولم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض
لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة
صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة
لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى
من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة
ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رح تصير دينا قبل القضاء
ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كساير الديون وجوابه قد بيناه وان
اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رح يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رح
وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل و
لهما انها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها
كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع وعن محمد رح
انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار في حكم
الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن مولاه

لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها
منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس
والتبوية ان يخلي بينه وبينها في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة
لانه فات الاحتباس والتبوية غير لازم على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا
من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام
الولد في هذا كالامة **فصل** وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد
من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى
مقرونا بالنفقة واذا اوجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها
لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان
تختار ذلك لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان
يسكنه معها لما بينا وان اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود
قد حصل وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل
ملكه فله حق المنع من الدخول ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا
لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم
من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين
ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح **قال** واذا
غاب الرجل وله مال في يد رجل آخر يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة
زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف به لانه لما اقر

امر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من
مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا
فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية
عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا
كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس
حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا يفرض فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع
مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب
واما عندهما ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه **قال** ويأخذ منها
كفيلا بها نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت
عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك
المكفول له مجهول وهاهنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا
للغائب ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة
قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء وكان قضاء القاضي
اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء
على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية
او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة
لا يقضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضي لان
فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان
جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت
يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب

والفتوى على جواز القضاء لوجوب النفقة على الغائب لحاجة الناس

فلا يقضي على الغائب لا يعرف امتناعه

لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها والله اعلم
فصل واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او
بائنا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان
النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطء واما البائن فوجه قوله ما روي
عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله
عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى
عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولنا ان النفقة جزاء
الاحتباس على ما ذكرناه والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد
اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع فصار
كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رضي الله عنه فانه
قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت
ام حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث
النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد
وجابر وعائشة رضي الله عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج
بل لحق الشرع فان التربص عبادة الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس
بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا
فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من
قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة
نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد
التسليم في حق المهر بالوطء وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية

كخيار

[هامش: قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وانفقوا عليهن من وجدكم]

[هامش: معناه اذا ارتدت المرأة او قبلت ابن زوجها لا يسقط المهر]

كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط
النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر فان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ
بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه
مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة
والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا
تقع الفرقة والله اعلم فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه
في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية والمولود له هو الاب
قال وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب
واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل
في تأويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي
ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا توجد تجبر على
صيانة للصبي عن الضياع قال ويستأجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان
الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها فان استأجرها وهي زوجته
او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها
فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي
رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها
لان النكاح قد زال وجه الاول ان النكاح باق في حق بعض الاحكام ولو استأجرها
وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت
عدتها فاستأجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت
كالاجنبية فان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت

[هامش: قوله في حق بعض الاحكام ولهذا يجب النفقة والسكنى فيها ولو دفع زكوته الى المعتدة عن طلاق بائن او ثلاث او شهد لمعتدته عن طلاق بائن او ثلاث لم يجز فلا يصح استيجارها كما في حال قيام النكاح كفاية]

او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق وكان نظر الصبي في الدفع اليها
وان التمست الزيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة
في قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر
من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب
نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا
ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد
الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب
عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير
مال اما اذا كان له مال فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان
او كبيرا

فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته
اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا نزلت الاية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش
في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء
والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا
عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانهم لو كانوا ذا مال فايجاب نفقتهم في مالهم
اولى من ايجابها في مال غيرهم ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا من النص
ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد
اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق
بالاتحاد في الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة
نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم
وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب

معناه اذا كانوا من اهل الذمة اما اذا كانوا من اهل الحرب فلا نفقة لهم كفاية

الفقر

175

لا تجب على النصراني النفقة لاخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة
متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة موجبة للصلة
ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة
فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك
الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال
غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور
والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل
ذي رحم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا
زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي
الله تعالى عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف
الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع
قدرتهما على الكسب **قال** ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص
على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق عليه
قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره
رواية الخصاف والحسن رح وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى
انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فاختص
بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث

حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخت المعسرة على الاخوات المتفرقات الموسرات
اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان
له خال وابن عم نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف
الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب
صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه
التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم
اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل
عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في
حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب لانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب
نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغايب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا
الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وان
باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام
في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب الا ترى ان للوصي
ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار
لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا
في التصرف في حالة الصغير ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على
الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه وان
كان للابن الغايب مال في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما
لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال

في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير
ولاية لانه نايب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعموم
ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان
متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت
مدة سقطت لان نفقة هولاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد
حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها
فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه
لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط
بمضي المدة

فصل

قال وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المماليك
انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما
تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا
لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما
كسب بان يكون عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل
الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وايفاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة
لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فيكون
ابطالا وبخلاف ساير الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر
على نفقتها الا انه يومر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب
الحيوانات وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف
انه يجبر والاصح ما قلنا

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مومنا اعتق الله تعالى
بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة

ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية
لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه
ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا
لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون
وجنونه ظاهر لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو
حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو
اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واذا قال
لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد
عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا و
عرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرف
الشرعي للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل
او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار المنادي بالوصف
المذكور بهذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقضي بثبوته
تصديقا له وسنقرره من بعد ان شاء الله الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده
الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا
يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف ولو قال رأسك
حر او وجهك او رقبتك حر او بدنك حر او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في
ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام

كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو
لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك
فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت
من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل
والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا
قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله قد خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف
بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان
لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان
به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك
لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق
ولو قال ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله فان
كان لا يولد مثله لمثله نذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف
ثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب
فيثبت منه واذا ثبت عتق ويكون حرا لانه يستند النسب الى وقت العلوق
وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ
في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تع
ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان
كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا
انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة
وللعبد معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته
والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا

اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب
يصدق فيما بينه وبين الله ولا يصدق في القضاء لمخالفة الظاهر واما الثاني
فلانه يتعين الاصل مرادا اذا تحقق بالصريح وبالنداء بلفظ الصريح يعتق بان
قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق بالثاني
لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن
العمل به بخلاف ما ذكره لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ولو
قال يا ابني ويا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف
يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص
كما في قوله يا حر على ما بينا واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته
كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها
حالة النداء من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان
لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن
لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او يا بنية
لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد
مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله لهم
انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله له اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق
ولابي حنيفة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه
وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق
السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في
المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا
عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا

وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا
عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع
خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال
في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما
امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله
مجازا عنه ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو
قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام
لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل
مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة
ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق ووجه الروايتين
ما بيناه ولو قال لعبده هذه ابنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح
وان قال لامته انت طالق او باين او تخمري ونوى به العتق لم يعتق وقال
الشافعي رحمه الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قال
مشايخهم رحمهم الله له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين
اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه
والتأقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق
فيه بالشرط اما الاحكام فيثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا تصلح لفظة
العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان
الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات
وبالاعتاق يحيى فيقتدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبا

وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك
اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون
حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في مسألة النزاع وانساغ في عكسه واذا قال لعبده
انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك
في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد
كما في كلمة الشهادة ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه
ولو قال راسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن

فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه

وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره
والشافعي يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس
او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع
الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه
ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في
الاصل والولاد ملغى للمعنى الذي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة
وحرم النكاح ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة
والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام
يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من
مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليتعتق تحقيقا للمقصود العقد وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه
وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق

واذا ملك الصبي والمجنون ذا رحم منهما عتق عليهما

179

العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة
ومن اعتق عبده لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من
اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين
الآخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق
وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة
الى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط
فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بالشرط بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه
واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا
اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم
ابتداء وان اعتق جارية حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل
خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه
تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه
شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك
ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال لا وجه الى الزام
المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة
واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت
العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد الامة
من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه
لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها المملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار
الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد
المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف

در بحث بیاد کار رفتیم

الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامومية الولد والكتابة **باب العبد يعتق بعضه** واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حه وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا ازالة حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء

وان كان المعتق معسرا فالولاء بينهما

ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رحمه وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسألة على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغناء لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال البدل الى الساكت ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء كله للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقا

تبتني

اي على اصلين

قوله

بالضمان

ملكه وان شاء استسعى لما بيّنا والولاء في الوجهين له لان العتق من جهته ولا يرجع
المستسعى على المعتق بما ادّى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضي
دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر
لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي
في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه
لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان
ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيّناه قلنا
الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل تبتنى على احتباس المالية فلا يصار
الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال
ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما
في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما
موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار
مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من
استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه
او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في
الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين
لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كل واحد منهما
يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد رح ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان
كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى الاعتاق على صاحبه لان يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد تثبت

لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي
السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيّناه اذ المعتق معسر وان كان
احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لعسرته
وانما يدعي عليه السعاية فلا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر شيئا لانه يدعي الضمان
على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في
جميع ذلك لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو متبرئ عنه فيبقى موقوفا الى
ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه
الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا
عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رح يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء
على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة
كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع
التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا
اعتق احد عبديه لا بعينه ومات قبل التذكر والبيان ويأتي التفريع فيه
على ان اليسار هل يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا
على عبدين كل واحد منهما لاحدهما بعينه لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق
مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له
والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق
نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه
علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذا اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق
نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الشراء يضمن الاب

اذا كان موسرا وان معسرا سعى الابن في نصف قيمته

نصف قيمته لشريك الابن وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية
وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه
لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق
فصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد
نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه
فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به
عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف
باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه
وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا
الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى
نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء
ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته
لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا
يضمن ان كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن
لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان عبد بين ثلاثة نفر فدبره
احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره
الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله للذي دبره اول

اول مرة ويضمن نصف قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير
يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة منه فيكون معتبرا به ولما
كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل
واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي
او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه
طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر واذا اختار احدهما العتق تعين حقه
فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق
هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو
الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير
لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عنده
ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى
يقبل الانتقال فلهذا يضمن الساكت المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته
قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه
يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين
والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق
على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر
وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان
تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية فالولاء كله
للمدبر وهذا ظاهر قال واذا كانت الجارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد
لصاحبه والآخر ينكر ذلك فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله

وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما
انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر
المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع
الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني
اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب
كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة
للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان
والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد
فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما
وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية
ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل
التي اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما
وهذا هو دلالة التقوم وامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان
ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذه آية التقوم غير ان قيمتها ثلث
قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف
المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة رحمه الله
ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا
لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال
وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في مسئلة حرمة المصاهرة
الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم
وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع لتحقيق مقصوده فافترقا

فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بتكاتبها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة
لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق

احد العبدين ومن كان له ثلاثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر
ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول
ثلاثة ارباعه ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول
دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول واوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما
فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني
ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت
استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه
فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة
الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف
فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول
لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك
يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع
في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل
من قبل فيثبت فيه النصف قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث
على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل
رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة ومن
الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض
الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك

فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت
ثلثه ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة
فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة
على ستة لانه يعتق من الداخل عنده فنقصت سهام العتق بسهم وصار
جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج على ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن
غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن
مهر الثابتة ثلثه اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة
وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفروق وتمام تفريعاتها
في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما حرا او مات احدهما
او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا
بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر
ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته و
المقصود ان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا
استولد احدهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض
وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب
الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي حنيفة وابي يوسف
والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك وكذلك
لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ
احديهما لما بينا ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يعتق
الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحديهما
حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق

بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة
فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم نقول
العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله
والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد
وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود
من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى
ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال
وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة عتقت الام بالشرط والجارية لكونها تبعا اذ الام
حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق
نصف كل واحدة وتسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا
وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول
قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق منهم واحد وان نكل عتقت
الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول
في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها
عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى غير معتبرة في حق الجارية
الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية
الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى
دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر
يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق
احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان تكون في وصية استحسانا ذكره

في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق
احديهن وهذا بالاجماع قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة في العتق
مثل ذلك واصله ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد
عند ابي حنيفة رحمه الله وتقبل عندهما والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة
من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا
عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
وعندهما ليست بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق
فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا
انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم تكن الدعوى شرطا فيه
لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فيشابه الطلاق والعتق
المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما قلنا ذكرنا فصار كالشهادة على
عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق عبديه اما
اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او
في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان
التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية
انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق
يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته
انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت
الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق
لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الدار الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين

فاعتبر قيام الملك وقت الدخول كفاية

بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد
فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله
كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى
وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد
اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق
وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت
اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو
من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا
قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل
فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو
حر بعد غد وله مملوك فاشترى مملوكا آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف
لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له
من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان
الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتري بعد اليمين
ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك املكه لي فهو حر بعد موتي وله مملوك
فاشترى آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان
مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما كان
في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت
فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون
الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة

ولا تجوز شهادتهم كما في الهداية وكذا لا يجبر عند صدق اللفظ وكذا اذا حلف لا يشتري مملوكين فاشترى جارية حاملا كما في

المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال المستفاد بعد الوصية
لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه
فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير
مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا
للحالة المترقبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال
محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي فهو
حر بخلاف قوله بعد موتي لما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس
فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال
لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز
ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف
درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع
فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه
ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه
من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال
فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة ولو علق عتقه باداء
المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر
ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق
بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى

186

ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده
التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم
على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا
بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق
بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة
شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة
والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود
لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال
بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان
بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع
عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء و
جعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر
المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض
ولو ادى البعض يجبر على المولى القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط
كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى
عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ماذون من
جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله
اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت
حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت
فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف
درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال

لقيام الرق قالوا العتق في المسألة الكتاب وإن قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث
لأن الميت ليس بأهل للإعتاق وهذا صحيح بخلاف التدبير لأنه يصير معتقا في آخر
جزء من أجزاء حياته قال ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين فقبل
العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة خدمته أربع سنين أما العتق
فلأنه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد
ولزمه خدمة أربع سنين لأنه يصلح عوضا فصار كما إذا أعتق على ألف درهم
ثم إذا مات العبد فالخلافية بناء على خلافية أخرى وهو أن من باع نفس
العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية عنده وهي معروفة ووجه
البناء أنه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول إلى الخدمة
بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر أعتق أمتك
على ألف درهم علي على أن تزوجنيها ففعل فأبت أن تتزوجه فالعتق جائز
ولا شيء على الآمر لأن من قال لغيره أعتق عبدك على ألف درهم علي ففعل لا يلزمه
شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما إذا قال لغيره طلق امرأتك على ألف درهم
علي ففعل حيث يجب الألف على الآمر لأن اشتراط البدل على الأجنبي في الطلاق جائز
وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال أعتق أمتك عني على ألف درهم
والمسألة بحالها قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة أداه
الآمر وما أصاب المهر بطل عنه لأنه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف وإذا
كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما
ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم وهو البضع فلو
زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه أن ما أصاب قيمتها سقط في الوجه الأول وهي للمولى
في الوجه الثاني وما أصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين باب

نف وقال محمد بقيمة خدمته

او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية صح

باب التدبير

إذا قال المولى
لمملوكه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو قد دبرتك
فقد صار مدبرا لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير فإنها إثبات العتق عن دبر
ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي
يجوز لأنه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في
المدبر المقيد ولأن التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام
المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولأنه سبب الحرية لأن الحرية تثبت
بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال وعدمه بعد الموت ولأن ما بعد
حال بطلان أهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية
بخلاف سائر التعليقات لأن المانع من السببية قائم قبل وجود الشرط لأنه يمين
واليمين مانع والمنع هو المقصود وأنه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وأمكن
تأخير السببية إلى زمان الشرط لقيام الأهلية عنده فافترقا ولأنه وصية
والوصية خلافة في الحال كالوراثة وإبطال السبب اللازم لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه
ذلك قال وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره وإن كانت أمة وطئها وله أن يزوجها
لأن الملك فيها ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات فإذا مات المولى
عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولأن التدبير وصية لأنه تبرع مضاف
إلى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له غيره
يسعى في ثلثيه وإن كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية
ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل إجماع الصحابة
رضي الله عنهم وإن علق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول إن مت من مرضي
أو سفري هذا أو من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لأن السبب لم ينعقد في الحال للتردد

في ملك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه علق عتقه بمطلق الموت لا محالة فان قيل لم
على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير
في اخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد
ان يقول ان مت الى سنة او الى عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة
سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة

باب

الاستيلاد واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها
ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة
البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين
قد اختلطا بحيث لا يمكن المميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد
الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد
الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال وكذا الجزئية تثبت
في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق الزوج لم
ملكه بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته
وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر
باصله وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت
المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رح يثبت
منه وان لم يدع وانه لما يصح لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطئ
وانه اكثر افضاء كان اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون
الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف
العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك
بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بولد الاول لانه بدعوى الاول

فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ص

الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا
انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج
وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها
يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه فان عزل عنها
~~ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه~~ او لم يحصنها جاز له ان ينفيه
لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان
اخريان عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله ذكرناهما في كفاية المنتهى
فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير
الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان
الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام
ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير
امه ام الولد لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب
ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من
الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير م
لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا
ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رح فلا يتعلق بها حق الغرماء
كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر رح تعتق في الحال
والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم
تبقى على حالها له ان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او الاعتاق
جوار

وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة
لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب
لنيل شرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى
في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها
ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك
اذا عفا احدهما ولبا يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية
لانها ام ولد ولو عجزت في حالة لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت
مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بالنكاح ثم ملكها صارت
ام ولد له وقال الشافعي رح لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت
ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت
برقيق فلا يكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان ام
امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف
الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة
الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه
الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني
اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق
لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه
فجاءت بولد فادعاه يثبت نسبه منه فصارت ام ولد له وعليه قيمتها
وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا بدلائلها في كتاب النكاح من هذا
الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل
الاستيلاد وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال

جواب عن سؤال مقدر وهو ان ام الولد اذا لم يكن مال متقوم ... لم يجب السعاية ...

لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد لثبوت ملكه الا
لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع
للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت
نسبه منه وصار نصفها له لمصادفته ملكه ثم يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه
لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين فصارت ام
ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطئ
جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد
فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه
منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي رح يرجع الى قول القائف لان
اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر
فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة
رضي الله عنه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما
ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما
هو للباقي منهما حتى لو مات احكام متجزية فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة
وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد
الشريكين ابا الآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم
وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلام
فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا
لطعنهم فسر به قال وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه

لانه لما ثبت النسب

الولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رح ...

في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا للولد و على كل واحد منهما نصف العقر
قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل
لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما
في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطى المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد
فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق
ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر
بتصديق الابن قال وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما
نذكره قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث انه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه
فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك
له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا
انه لا بد له من تصديقه فلو ملكه يوما يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق
المكاتب اذ هو المانع والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلاثة اضرب يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس
هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله
عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار
وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله
تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة
والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها
بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق
باختيار مبتداء وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف

على

190

على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو
ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان
لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو
يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الا انه
علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء
حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في باب الاكراه ان شاء الله ومن فعل
المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو
الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت
الحكمة الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله اعلم

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين
بالله او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي
يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين
وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا الا
قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم
يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا
ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر
والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله او ليذر
وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي الله عنه معناه ان يقول
والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر
قال والحلف بحرف القسم كقوله والله وبالله وتالله

رفع

لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله

وحروف القسم الواو والباء

لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القران وقد يضمر الحروف
فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا
ثم قيل ينصب لانتزاع الحرف الخافض وقيل يخفض فيكون الكسرة دالة
وكذا اذا قال لله لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم به اي آمنتم له قال ابو حنيفة
اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيته فصار
كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات
حقوقه فيكون حالفا بغير الله قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون
لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم
او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه
الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال
بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين والحلف به متعارف قال الله تعالى
قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود
المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها
لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداي يكون يمينا
لانه للحال عرفا ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوگند خورم بطلاق زنم
لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله
وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو
والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين
قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي
نذر او نذر الله لقوله عليه الصلوة والسلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين
وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل

الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره
بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر
اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح
انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف
يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي
غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك
بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن
في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

باب في الكفارة

كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كسا عشرة
مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم
عشرة كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة
فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال
الشافعي رح يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان
ادنى الكسوة مروي عن محمد رح وعن ابي يوسف رحمهما الله ان ادناه ما
يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا
في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان
قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رح يجزيه بالمال لانه اداها
بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة

الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير
مفض ثم لا الستر ومن المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان
لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن
يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت
بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر
وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث
في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد
لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل الكفارة لانها عبادة
ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة
يمين وقال الشافعي رح لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد
به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة
وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه
ثم اذا فعل مما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو
المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت يتناول كل جزء منه
ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك و
القياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه
وهذا قول زفر رح وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار
العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل
فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها
كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب
ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة

بخلاف الحج فانه مفض م

لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا
في قوله هرچه بدست راست گيرم حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل
طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله عليه
الصلوة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط
فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق
بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رح انه رجع عنه وقال اذا قال ان
فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك
كفارة يمين وهو قول محمد ره ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا
اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره
نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه
كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال
ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله
عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه
الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين باب
اليمين في الدخول والسكنى ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او
المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة
وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما
ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق
الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل
صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي
وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم

او وجوده
ان لم ينعقد يمينه
او السفينة م
البقاع جمع بقعة

وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت
وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة
ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها غير
ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار
ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام فان جعلت
مسجدا او حماما او بستانا او بنى بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا
لاعتراض اسم آخر عليه وكذلك اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه
لانه لا يعود اسم الدار ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم
وصار صحراء لم يحنث لانه لا يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بني
بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان
المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث
وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم
وان كان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا
لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار
ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود فيها حتى يخرج
ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج
الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث و
كذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف

دار معمورة

قال لبيد
عفت الديار محلها فمقامها
بمنى تأبد غولها فرجامها
وقال النابغة
يا دار مية بالعلياء فالسند
اقوت وطال عليها سالف الابد

لزوال اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث

193

او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر
يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه
فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها
الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء
الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه
واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان
السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن في سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة
الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن
ابي يوسف رح لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة
المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رح لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد
حنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف رح يعتبر
نقل الاكثر وقال محمد رح يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من
السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل من منزل الى منزل آخر
بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات
ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة
كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان

والركوب وغير ذلك قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث
لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها
لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في
الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء ولو حلف لا يخرج من داره الا الى
جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي

ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما

لان نقل الكل قد يتعذر

بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود
الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج
ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون
فقولا له قولا لينا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى
مات حنث في آخر جزء من حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه
غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع
الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم
يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان
حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة
الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة
لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف
الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى
خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة
يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك
فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة
غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المرأة الخروج فقال
ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل
ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور
تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة في العادة عرفا

عرفا ومبنى الايمان على العرف ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان
تغديت فعبدي حر فخرج فرجع الى منزله وتغدى لم يحنث لان كلامه
خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال
ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب
دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث
عند ابي حنيفة رحمه الله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى
لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين
لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا
قال عليه الصلوة والسلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع الحديث فيختل الاضافة
الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا نواه
لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين
لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

قال ومن حلف
لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف
الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة
حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل من هذا البسر
فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا اللبن
فصار الرطب تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية
الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف الى ما
يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد
ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولو حلف
لا يأكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست

بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف لا ياكل
بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا او
بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان
الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين
على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب
على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء
لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو
كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد
منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى
حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف
لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن
وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه
في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين
قد تعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من
الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا ياكل
او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا
وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى
انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على
اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه

پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال اما اذا حلف لا ياكل ودكا فينبغي ان
يقع على شحم الظهر والبطن والالية ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى
الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم وان
نوى في ذلك يحنث والشحم معنى اللحم من وجه وهو الدم ومن حلف لا ياكل من هذه
الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ان اكل من خبزها يحنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة
فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل
عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه
في دار فلان فدخل راكبا واليه الاشارة بقوله بالخبز حنث ايضا ولو حلف لا ياكل
من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ
منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف
لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه
هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى
خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمل وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه
غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث و
لو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم
المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من البيض او غيره لمكان الحقيقة
وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما طبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف
وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى ما هو المتعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء
الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه
من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس

ويباع في المصر وقيل يكتفى في الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤوس
الغنم والبقر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة
وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي
زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر وان حلف لا يأكل فاكهة
فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا
او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حنث
في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل
الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد واليابس فيه سواء بعد ان يكون
التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها
فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث
بهما اما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها لانها اعز
الفواكه والتنعم بها يفوق على التنعم بغيرها وابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه الاشياء
مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في
حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات ولو
حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام و
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كل ما يؤكل مع الخبز غالبا
ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة
وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل
تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد
حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها
بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف

196

بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد
والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشيا ولهذا سمي الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث والسحور
من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه مأخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه
ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان
يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او شربت
فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان
النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى
لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت
طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم
فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة
من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة في الكرع ولهذا يحنث بالكرع اجماعا
فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب
من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه
وهو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث وان
كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله انه حنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان

تصور المحلوف عليه وجودا [illegible]

اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه تصور البر عندهما
خلافا لابي يوسف رح لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه
وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو
الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف وهو الكفارة
ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه
الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رح يحنث في الحال وفي الوجه الثاني
يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق
ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي
المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما [illegible] عليه البر
يحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ
فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف
والماء باق اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك
لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه فيبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء
في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقد
يمينه وحنث عقيبها وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل
حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا
كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت
عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة
الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور
فلم ينعقد والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث

لانه

لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع
لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه عامة
مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع
صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث
لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن
وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رح لا يحنث لان الاذن هو
الاطلاق وانه يتم بالآذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على (قلت الرضا [illegible])
ما مر ولو حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتابد
اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله
بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد اليمين فكان
ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه فان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن
في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير الصلوة حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل
والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رح لانه كلام حقيقة ولنا انه في
الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال النبي عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها
شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل
قاريا ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان
اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم ([illegible])
يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل
فيه ايضا وعن ابي يوسف رح انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة
اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله
في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او

او قال الا ان ياذن فلان او قال حتى ياذن فلان فامرته طالق فكلمه قبل القدوم
والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل
الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان
سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رح لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم
ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند
سقوط الغاية تتابد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه
او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او
عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان
اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا في اضافة
الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رح يحنث كالمرأة والصديق قال في
الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان
بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكر ههنا
وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا
لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه
بان قال عبد فلان هذا او امرأة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد
وحنث في المرأة والصديق هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد يحنث في
العبد ايضا وهو قول زفر ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها
فهو على هذا الاختلاف ووجه قول زفر ومحمد رح ان الاضافة للتعريف والاشارة
ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة
وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه
لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذلك العبد لسقوط عبده

عبده منزلة الدابة بل المعتبر فيه الملك فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة
اضافة نسبة كالصديق والزوجة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف
والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف
لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا
اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان
الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين على ما مر من قبل والله اعلم

فصل

ومن حلف لا يكلم
فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد
به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وهذا
هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة و
المديد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرناه
وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان
بمعنى واحد وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه
قال وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رح الدهر لا ادري
ما هو وهذا الخلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد
عرفا لهما ان الدهر يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ دهر ومنذ
حين بمعنى واحد وابو حنيفة رح توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا
والعرف لا يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو
على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه

والزمان كالزمن بفتحتين بمعنى الوقت قليله وكثيره مختار الصحاح

الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور
فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرناه
لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة
وكذلك الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه
ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة
عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كانت اليمين
بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع باب
اليمين في العتق والطلاق ومن قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت
حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا
في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام الولد فيتحقق الشرط
وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت فهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت
ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عتق الحي وحده عند ابي حنيفة
ه وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه
فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رحمه الله ان مطلق
اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية
تظهر في دفع تسلط الغير ولا يثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال
اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال
اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لسابق فرد
فان اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق
في الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو

يعني نسار روز معناه بلفظ الفارسية لا سعا ما فوق العشرة و ما تحتها وانه يقال بالفارسية ده روز يازده روز فلم ينصرف الجمع الى العشرة وكذلك العربية فانه في العربية الى العشرة بلفظ الجمع وما فوقها بلفظ الفرد فلذلك الفرق لفظ جمع اليهما

آخر لم

199

الثالث

حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق
في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر
اسم لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا آخر ثم
مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة
ويعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية
لا يثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف فاما الاتصاف بالآخرية فمن وقت
الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر
في حرمان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره
ثلثة متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا
بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا جميعا لانها تحققت
من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرط وان اشترى
اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي لهما ان الشراء شرط
العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة وبينهما
منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله
سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه
بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا

آخر

الموت



اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين ووجدت
النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت
لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط
فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر رحمه الله
فانه يقول ان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار كما اذا قال
لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر تصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا
ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية
وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك
فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها لم تطلق ثلاثا فهذه وزان مسئلتنا و
من قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود
الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولهذا لا يملك اكسابهم او
لا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية

ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا

ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين
لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة
على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق
وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين
لما بينا والله اعلم

باب في البيع والشراء والتزوج

وغير ذلك قال ومن حلف لا يشتري او لا يبيع او لا يؤاجر فوكل من فعل لم يحنث لان العقد
وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف
يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآخر وانما الثابت له حكم
العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى

لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق
او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه
بل الى الآمر وحقوق العقد لا ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به
لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف
لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك له
ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر
فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المأمور ولو قال عنيت ان لا اتولى
ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان
الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به
واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء
اما الضرب والذبح ففعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجاز
فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف
لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة
اليه وهو التاديب والتثقيف فلم ينتسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد
لان منفعة الائتمار عائدة الى الآمر فيضاف الفعل اليه ومن قال ان بعت لك هذا
الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث
لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك ان يفعله بامره اذ البيع
يجري فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث
اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف
اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون
مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب

وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم بينهما في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته
فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك
لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد
تحقق وهو الشراء والملك فيه قائم وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق
بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن
قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت
امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع ولو قالت المرأة لزوجها
تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء
وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه
ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على
حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله
الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه
تخصيص العام

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال
وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان
ركب واراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا
مقصودة في الاصل ومذهبنا مأثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب
الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان
شاء ركب واراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الذهاب او الخروج الى
بيت الله فلا شيء عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي
المشي الى الحرم او الصفا او المروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ومحمد رحمهما الله في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الخلاف

لما ان

لما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة
لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن
ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبده حر ان لم احج العام
فقال قد حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم
وهو التضحية بالكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث
لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف
لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لم يحنث لانه يراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي
فقام وقرأ ولم يركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس الحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن
واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث
ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي
عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي

وغير ذلك ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا
فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهدي حتى
تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها

ولم يوجدا لانهما اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك
اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون عادة
من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت
من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف
لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى
ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب يحنث لانه حلي و
لهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة
وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد
معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث
لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه فان جعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث
لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس
على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض
بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو
حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد
جالسا عليه والجلوس على السرير عادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر
لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

ولو قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على
الحيوة لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن نوى
12 الضرب في موضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق

عند الطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر
وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس قال وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام
الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو
قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير وذلك يتحقق في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها
حنث لانه اسم لفعل مولم وقد يتحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى
ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث
لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي
وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه فلا يتصور فيصير قياس مسألة
الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسألة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر
من شهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان
بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس
ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع بره بالرد
وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز
بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه
المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني
الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين
ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه
متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى

دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه
في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وذلك ليس بتفريق لانه قد يتعذر
قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنه عرفا فنفى ما زاد على مائة
ولان استثناء لجميع اجزائها كما اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك
اداة الاستثناء

باب مسايل متفرقة

لو حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فيعم الامتناع ضرورة
عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم
فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث
بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوات محل الفعل ولو استحلف الوالي رجلا
ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه دفع شره او
شر غيره بزجره فلا يفيد فائدة بعد زواله سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل
في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل فقد
بر في يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع فانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم
بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل لان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما
البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا
او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية
له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بايع البنفسج والشراء يبتنى
عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه
والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا
لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد

ومن قال ان كان الا مائة ... فلم يملك الا خمسين ... لان المقصود

203

والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست اصلية
فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته
عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما
فيما يتعلق ثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر
قال فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال
عليه السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان
في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا
شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى
لان النبي صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا رضي الله عنه عن الكيفية وعن المزنية
ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب
او في تقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء
جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك قالوا رأيناه وطئها
في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم
بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤوا الحدود
ما استطعتم بخلاف ساير الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية نبينه
في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود
للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون
حيث لا يحبس قبل ظهور العدالة وسنبينه في الفرق ان شاء الله تعالى والاقرار ان يقر البالغ
العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده
القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر او هو غير
موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يكتفى باقراره مرة واحدة

اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور
بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه
عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس
فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة
العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف
المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق
شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي
والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي
عن ابي حنيفة لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة
فاذا تم اقراره اربع مرات ساله القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو واين
زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه
الاشياء بيناه في الشهادات ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في
الشهادة لان تقادم العهد يمنع صحة الشهادة دون الاقرار وقيل لو سال
جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في
وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه
الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار
كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس
احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص
وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع قال ويستحب
للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام
لماعز رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام

الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا [قريب] من الاول في المعنى **فصل في كيفية الحد**
واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه
السلام رجم ماعزا وهو محصن وقال في الحديث المعروف وزنى بعد احصان
وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه
ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء
ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا تشترط
بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق
ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه
دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان
كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله ورمى رسول
الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا ويغسل
ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم
ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي صلى الله عليه وسلم
على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق
المحصن فبقي في حق غيره معمولا به قال يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا
لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط وغير المؤلم لافضاء
الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه معناه
دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ
في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار
كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى

الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام
امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا
الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك
معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب
سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه
قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه
مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب
الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام
ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا
وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب
وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين جلدة
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء
ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر
النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص
تشملهما غير ان المرأة لا تنزع من ثيابها الا الحشو والفرو لان في تجريدها
كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل
بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها وان حفر لها في الرجم
جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة
الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه
استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز ولان مبنى
الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى

205

الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي ره له ان يقيم لان له ولاية مطلقة
عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله
عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود
منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع
موضوع عنه واحصان الرجم ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة
نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة
اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران
النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا
عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب
الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن
من الوطء الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام ممكن من نكاح المسلمة ومؤكد
اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ و
الشافعي ره يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف ره في رواية لهما ما روي
ان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ
يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل
على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة
او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تتكامل
اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا
عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف يخالفهما في الكافرة

وللحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر العبد الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي وقال الشافعي يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ بدنه كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا

ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا كيلا يتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا قال ومن طلق امرأته ثلاثا في العدة وقال علمت انها

ثم وطئها في العدة

حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى
ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت
انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة
فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة
المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية او
برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في
سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطئ
جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت
عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد قال ويثبت
النسب منه اذا ادعى وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه قال واذا وطئ جارية ابيه او
امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها
علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع
فظنه في الاستمتاع فكانت شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا
اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد وان وطئ
جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر
المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك
فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا
وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول
الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف لان الملك
منعدم حقيقة قال ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول

207

طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم
التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال الا اذا دعاها
فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل قال ومن
تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة ولكن يوجع عقوبة
اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي عليه الحد اذا كان عالما
بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل
التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات وله ان العقد صادف
محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد
وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن
افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا
انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج
يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم
لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا
هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا
الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه
ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في
معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا
لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي في الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على
المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية

وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليها نهاية السفه او فرط الشبق
ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بيناه والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق
فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج
الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي رح يحد لانه التزم باسلامه احكامه ايتما كان مقامه
ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية
الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر
يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض
اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد
الذمي والذمية عند ابي حنيفة رح ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رح في الذمي
يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية فلا يحدان عند محمد رح وهو قول ابي يوسف رح
اولا وقال ابو يوسف يحدون كلهم وهذا قوله الاخر لابي يوسف رح ان المستأمن
التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره
ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما
انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن
من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما يلتزم
من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم
الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا محض حق الشرع ولمحمد رحمه الله
وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة على ما نذكره ان شاء الله تعالى
فامتناع في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع فلا يوجب الامتناع الحد
في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون
ولابي يوسف رح فيه ان فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن
مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب عليها الحد بخلاف الصبي والمجنون

لانهما

208

لانهما لا يخاطبان ونظيره الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة عنده وعند محمد رح
لا تحد لان امتناع واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاوعته لا حد عليه ولا عليها
وقال زفر والشافعي رح يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رح وان زنى
صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر
من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لان كل
كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا
يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا
تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين
فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم
على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد ومن اكرهه السلطان
حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رح يقول اولا انه يحد وهو قول زفر لان انتشار
الالة اية الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا
لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة قال وان اكرهه غير السلطان فعليه الحد عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر
خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله ان الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان
او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط
به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه
قال ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني
او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح
يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما
تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة ومعناه قتلها بفعل

بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رح انه لا يحد
لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو
على الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق
قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه
فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك
يثبت مستندا فلا يظهر في حق المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى
بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك فيها للجثة
العمياء وهي عين فاورث شبهة قال وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام
فلا حد عليه الا القصاص فانه يوخذ به وبالاموال فان الحدود حق الله تعالى واقامتها
اليه لا الى غيره فلا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه
يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال
منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي
هي حق الله

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم
الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب
خمر او بزنا بعد حين لم يوخذ به وضمن السارق السرقة والاصل ان الحدود الخالصة
حق الله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رح هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار
الذي هو احد الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة
حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع
بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا والسرقة وشرب الخمر خالص حق

من قبول الشهادة

خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا و
حد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار
والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على
انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص
حق الله تعالى على ما مر وانما الدعوى شرط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا
لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من
المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان يصير آثما فاسقا ثم التقادم كما يمنع قبول
الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما
ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء
في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال
بعد حين وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة رح لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي
في كل عصر وعن محمد رح انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف رح وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان تقبل
شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند
محمد رح وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا
على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو
غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا
وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامراة
لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى
عليه امراته او امته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها واخران انها
طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقالا يحد الرجل خاصة

على الموجب للحد وتفرد احدهما بالزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان
طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف
المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي طواعيتها صارا
قاذفين لها وانما سقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرها يسقط
احصانها فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران
انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف
باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا
لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا في بيت واحد
حد الرجل والمرأة ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان
والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن
بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او لان
الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده
وان شهد اربعة على انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم
جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما عن الشهود فلاحتمال
صدق كل فريق وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها وعنهم لان
الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها
بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنها ولا يجب
عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم
عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم
المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس باهل التحمل والاداء فلم تثبت
شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا

واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس

لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة
الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته تنفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا
وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان
وسيأتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة
فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة
اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها
وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا
في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت
المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش
الضرب ايضا على بيت المال قال رضي الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا
الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما
يضمنون ولهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن
الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم
الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فيجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص وله ان الواجب هو الحد وهو ضرب
مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته
فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع عن الاقامة مخافة الغرامة
وان شهد اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها
فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا
على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين
هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل

على شهادة اربعة

وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا للايجاب واذا شهد
اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية
اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف
بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله
في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة
رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت
وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك الشبهة ولنا ان
الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه تنفسخ شهادته فجعل للحال قاذفا للميت
وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما تبتني عليها وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف
ما اذا قذفه غيره لانه غير محجوج في حق غيره لقيام القضاء في حقه وان لم يحد المشهود عليه
حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود وقال محمد رحمه الله يحد الراجع
خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع
بعد الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ليسقط الحد عن المشهود
عليه ولو رجع منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يتصل بقي قذفا فيحدون وان كانوا خمسة فرجع احدهم لا شيء عليه فانه بقي من بقي
بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد
فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع
على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية
على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على
بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ولهما انهم اثنوا على الشهود

على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة
انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها
بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا
وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون
لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة
ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على
رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي
القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق ووجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة لان الشهادة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا
ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد و
يجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على
بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت
المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم ياتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنا
وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب
والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه
فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب
منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم
تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله
فالشافعي مر على اصله ان شهادة النساء غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط
في معنى العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتياطا كما اذا شهد ذميان على ذمي زنا عبده المسلم انه

انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا تكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا
به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق تثبت بشهادتهما وانما لا تثبت سبق
التاريخ لانه يتكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
عندنا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر
فاخذ وريحها موجودة او جاؤوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذا اذا اقر
وريحها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله
عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان اقر بعد ذهاب رائحتها
لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب
ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة
بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق
بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل شعر يقولون لي انكه شربت مدامة
فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي
الله عنه فيه مزمزوه وتلتلوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان
قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره
والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله
عند محمد رح كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان
حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا
فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام
فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا
والشهود لا يتهمون في مثله ومن سكر من النبيذ كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يحد

ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضه

حد لما روي عن عمر رضه اقام الحد على اعرابي سكر عن النبيذ

الحد

212

الحد ونبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على
من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه
واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر
من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد
ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر ثمانون
سوطا لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم ويفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد
في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به
النص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا
فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم
رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار
مرة واحدة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف
في السرقة وسنبينها ان شاء الله تعالى قال ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال
لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي
لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة قال رضي الله عنه هذا عند
ابي حنيفة رح وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه السكران في العرف واليه مال
اكثر المشايخ رحمهم الله وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر
يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة
الصحو والمعتبر في ذلك القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط
والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى
لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال
لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران

فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته
لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر **باب حد القذف** اذا قذف
الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين
سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال ثم لم يأتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة
اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف
لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على اعضائه
لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد
الزنا غير انه ينزع عنه الحشو والفرو لان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف
عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا
بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال
الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر واما العقل والبلوغ
فلان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام
من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا
القاذف فيه صادق ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا
اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى
عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به
حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروءة
ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده
لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة
فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب

لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له حد ولو قال في غير غضب

213

ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد و
الولد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى
وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده
على ما نبين ان شاء الله وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا
يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد
الابن خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر واذا
كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا
لزفر هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا
فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فيأخذه
بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم
يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول
القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس للعبد
ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد
بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف
غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل
الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه
حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص
فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع الزاجر اخلاء
العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهات
فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع

اي في حد القذف

ميلان

ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد
مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا
هو الاصل المشهور الذي تتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري
في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا
ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري
وعن ابي يوسف رح في العفو مثل قول الشافعي رح ومن اصحابنا من قال ان الغالب
حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر قال ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه
لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه
لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق
او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء
السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء
لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف
لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى واله اباءك ابرهيم واسمعيل واسحاق
واسمعيل كان عما له والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن
قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق
الى الخيرات زناء في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا
ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب
تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنات وذكر الجبل انما
يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال
زنات على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر

وقال محمد رح

لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي
كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا فيه ومن قال
لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه
يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداءة بالحد ابطال اللعان لان المحدود
في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في
معنى الحد وان قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعدما قال
لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح
فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت ما كان
معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا
الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر
بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا
فيلاعن ~~لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده~~ وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما
اكذب نفسه بطل اللعان دون الحد لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب
والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد ولده في
الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب
كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة
وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف
الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا
منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط الاحصان
ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا قال ومن
وطئ وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف

زناي كه

صادق فيه والاصل فيه ان من وطئ وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا
هو الوطي المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك
من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في الملك والحرمة موبدة فان كانت الحرمة
موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة رحمه الله يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع
او بالحديث المشهور ليكون ثابتة من غير تردد وبيانه اذا قذف رجلا وطي جارية
بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف رجلا وطي جارية
بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها
لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته
وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك
وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطي المكاتبة
يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر
بالوطي ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف
رجلا وطي امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح
ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف
الصحابة رضوان الله عليهم فيه ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند
ابي حنيفة وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي المحارم له حكم الصحة فيما بينهم
عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما
حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى
فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه الحد واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته
وان تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر
في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان

215

فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام
فلا تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة
له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف
ثم اسلم ثم ضرب ما بقي تقبل شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة والمقام بعد الاسلام
بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته والاقل تابع للاكثر
والاول اصح ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخيران فلان المقصود من اقامة
الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا
بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر
فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي
ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب حق العبد عنده

فصل في التعزير ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق
او يا كافر او يا خبيث او يا سارق عزر لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس
في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ في التعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب
به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به
للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر
وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلاث جلدات وقال ابو يوسف
يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو
من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد
وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف
اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو

ثم اسلم ص
الاولى

يعزر لانه يعد سبا وافترا وقيل
اذا كان المسبوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية ص

في المغرب بلغ بالتخفيف هو السماع واما ما يجري على السنة الفقهاء من التثقيل
ان صح فعلى حذف المفعول الاول والتقدير من بلغ التعزير حدا
وذكر هذا الحديث في الفوائد الظهيرية بلغ بالتخفيف
لا بالتشديد من البلوغ لا من التبليغ ومن بلغ بالتخفيف
الا انه قال في التمهيد في موضع الحد
الحد هو حد المعتدين كفاية

وهو القياس في هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده
ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا
ان ادناه على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف
الناس وعن ابي يوسف رح على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه
فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف وان رأى
الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى
جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد
لانه من التعزير قال واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه
اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه
محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ
من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فدمه هدر
وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته
لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي تجب الدية
في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتأديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان
نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفي حق الله تعالى بامره
صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

قال السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع
قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه في الشرع اوصاف على ما يأتيك بيانه ان شاء الله
تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار

واخذ المال

كما اخذ المال من المالك مكابرة على الجهار في الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام
لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم
مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من
حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية
ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير
بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانه
فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رح التقدير بربع دينار وعند مالك رح
بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل
ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي يقول كانت
قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر
في هذا الباب اولى احتيالا للدرء وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة وقد تأيد ذلك
بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا
فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال
الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن
سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى
ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة
وسنبينه ان شاء الله تعالى والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر
فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رح لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى
الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة
فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل
تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار
والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف

القياس فيتقرر على مورد الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق
فينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها ومكانها لزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة قال واذا اشترك جماعة في
سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل من ذلك لا يقطع
لان الموجب سرقة النصاب فيجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

فصل ما يقطع فيه وما لا يقطع لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب
والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل حديث
عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير
تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى
شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب
يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة
العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك
المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رح انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين
وهو قول الشافعي رح والحجة عليهما ما ذكرنا قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم
والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال عليه السلام
لا قطع في الطعام والمراد منه والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه
كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رح يقطع فيها لقوله صلى الله
عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر واذا آواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق
العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع
في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا قطع في الاشربة المطربة لان
السارق يتأول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي ماليته اختلاف فيتحقق

فيتحقق الشبهة عدم المالية قال ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف
وان كان عليه حلية وقال الشافعي رح يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رح
مثله وعنه انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها
ووجه الظاهر ان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار
المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن
سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربي على النصاب على النصاب ولا قطع
في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز
بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا
النرد لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد
للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رح انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع
لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبي
الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذ الصبي
اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رح يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب
القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد
والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير
لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحده الا اذا كان يعبر عن نفسه
لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رح لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرضية
ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود
ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو
الكواغد ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان

الاحتساب عن العلماء الظاهر بالتية الكلب فاورث شبهة قال ولا في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان
عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رح آخذها يتاول الكسر فيها قال ويقطع في الساج والقنا والابنوس
والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام
ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها ولا توجد مباح الاصل
بصورتها غير مرغوب فيها ~~الظاهر بالتية الكلب فاورث شبهة والطبل والبربط والاخر فان لكن~~
عندهما في دار الاسلام فصار كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اواني او ابواب
قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان
الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصير البغدادية قالوا يجب القطع
في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب
في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر
بفعله وقال عليه السلام لا قطع على مختلس ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع لقوله عليه الصلوة
والسلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك
له حقيقة وللوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار
لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة
وان كان القبر في بيت مقفل فهو على هذا الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق
من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا القطع السارق من بيت
المال لانه مال العامة وهو منهم ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على
آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان
التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقداره يصير

يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض
العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر
بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف
ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع
لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي
بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رح وهو قول
الشافعي رح لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية
متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر فصار كما اذا باعه المالك من السارق
ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة كاملة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة
المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف
ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله
مشقة الزاجر فيعرى اقامة الحد عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف
المحدود في القذف المقذوف الاول فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون
غزلا فسرقه فقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدل
ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انتفت
الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع فيه ثانيا **فصل في الحرز
والاخذ منه** ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع ف
فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني
ولهذا اباح الشرع النظر الى موضع الزينة الظاهرة فيها بخلاف الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الشافعي خلاف الشافعي في الكل الا في الولاد
بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق
من بيت ذي الرحم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع
ولو سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز
وعدمه وان سرق من امه من
الرضاع قطع وعن ابي يوسف
انه لا يقطع ... الام

والى كتاب طرم

يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام
هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت
بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا
لان الرضاع قل ما يشتهر فلا انبساط تحرزا عن موضع التهمة بخلاف النسب
واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او من
زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر
خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي لانبسوطة بينهما في الاموال
عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه
حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي رضي الله عنه درءا وتعليلا
قال والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت والحرز بالحافظ قال الحرز
لا بد منه لان الاستتار لا يتحقق بدونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد
لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ
كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم
من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر
الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وما اشبهه وان لم يكن له
باب او كان له باب وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا
انه لا يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة ولا فرق بين ان يكون
الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه
حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمنه المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره
في الفتاوى قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه
قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن

روي عن علي رض انه اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا كذا

القطع الا بالاخراج منه لقيام يده فيه قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب صح

اذن للناس في دخوله فيه لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل
في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال
وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ
لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي
اذن للناس في الدخول فيه حيث لا يقطع لانه بني للاحراز وكان المكان حرزا فلا يعتبر
الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق
حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة
ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من
الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيمكن شبهة عدم الاخذ فان كانت
دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار
صاحبها وساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق
منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج فلا قطع البيت صح
عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني
لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل
يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل
فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة تاتي بعد هذه ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق
ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما
لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها
السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق قال
وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه قطع لان سيره مضاف اليه لسوقه واذا دخل

الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رح هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل
وحده وهو قول زفر رح لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج
من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل
البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب
البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رح انه يقطع لانه اخرج
المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي
واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول
وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد
دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر صرة
خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين
ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف رح انه يقطع على كل حال لانه محرز اما
بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة
فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فتتمكن
شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان
شق الحمل فاخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها
كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه عنده يحفظه
او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون
يكون محرزا بكونه مترصدا للحفظ وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم
عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه بمنزلة على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه

الغطريفي يعنى هو درهم منسوب بغطريف

الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز

وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم
فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله ابن مسعود رض ومن الزند لان
الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي
عليه الصلوة والسلام امر بقطع السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه
فاحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت
رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر
ايضا ذكره المشايخ رح وقال الشافعي رح في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى
لقوله عليه الصلوة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فا
قطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها
فيكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رض فيه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع
له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رض فحجهم فانعقد
اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود
والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث
طعن فيه الطحاوي رح او نحمله على السياسة وان كان السارق اشل اليد اليسرى
او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا
وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وان كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء
او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش
بخلاف فوت الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش فاذا قال الحاكم للحداد
اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رح وقالا

لا متلف

عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس والمراد با
لخطاء هو الخطاء في الاجتهاد واما الخطاء في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل
عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطاء في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا
انه اخطاء في الاجتهاد اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطاء في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع
طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان
ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولا يحسب له انه اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو
قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني
لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقطع حدا
وفي الخطاء كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق
الا ان يحضر المسروق منه فيطالبه بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين
الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر
الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود
وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطع السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه
ايضا وكذا للمغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع
وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء و
المرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء
الا الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده لانه لا حق له
في المطالبة بالعين بدونه والشافعي بناه على اصله ان لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد
عنده وزفر يقول ولاية الخصومة في الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة
ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين

رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع و
المقصود احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر شبهة موهومة الاعتراض كما
اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن
في دخول الحرز ثابتة وان قطع السارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب
السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه
الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية
لحاجته الى الرد اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ
القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب
ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع
اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة
انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة
لانتهاء الخصومة بحصول مقصودها فيبقى تقديرا واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت
له لم يقطع معناه اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر وابو يوسف يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام
الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه
بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط
قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذا اذا نقصت قيمتها من
النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا
بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف
النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر
فغير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم معناه

اذا اسلمت وكذا اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي رح يقطع وهو رواية
عن ابي يوسف رح لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك
فلا شبهة ولنا ان الامضاء في هذا الباب من القضاء لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء
للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده وكذلك يشترط قيام الخصومة عند
الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من
النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رح انه يقطع وهو قول زفر والشافعي
اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا
بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان
السعر غير مضمون فافترقا قال واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع
عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي رح لا يسقط
بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة
وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار قال واذا
اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع
ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا
ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة رح الآخر وهو قولهما
وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة
تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر
بتوهم السرقة حدوث على ما مر قال واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم
بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رح لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رح معناه اذا كذبه
المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجوه

222

في الوجوه جميعها وقال زفر رح لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه
بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير
غير مقبول الا ان الماذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه
من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي
ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار و
مثله مقبول على الغير لمحمد رح في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب
فبقي مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة لم تثبت لان المال اصل فيها والقطع تابع
حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال بدونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت
واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون لان اقراره بالمال الذي في يده
صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف رح انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه
فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال
الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان
لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من يد زيد ولابي حنيفة رح ان الاقرار بالقطع
قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في
حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد الا
استهلاك بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة
العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا
قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت
مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن
ابي حنيفة رح وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رح يضمن فيهما
لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك

مستهلكا لانتهاء عما نهى الله عنه والضمان حق العبد وسببه الاخذ المال فصار كاستهلاك
صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوك للذمي ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه مسروق مستهلكا
باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الضمان ثم
الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا
في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا
ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة
في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب اي سبب القطع دون غيره ووجه المشهور ان
الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا انما يظهر سقوط العصمة في حق الضمان
لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال ومن سرق سرقات
فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن كلها الا
التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده
بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب
عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع
القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى
لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضي فاذا استوفي فالمستوفى
كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت
النصب كلها لواحد فخاصم في البعض باب قطع الطريق ما يحدث السارق في السرقة
ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع عند
ابي يوسف رح لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة و
المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع

223

وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما ذكر
لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ
الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا
الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان
فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين
كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم
ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم ودنانير ويرد الدراهم قطع
والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله
مسئلة الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه
لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر القيمة
فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع فيه لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمته وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه
اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان
الصبغ قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب
السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه
ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رح
وعند ابي يوسف رح هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رح
زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رح السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق لا القطع
المالك باب قطع الطريق قال واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر
على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم

ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى اذا اخذه مغصوبا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب

الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مالا مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم
اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته قطع الامام ايديهم وارجلهم
من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي
اربعة هذه الثلاثة المذكورة ورابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت
على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور
لانه نفي عن وجه الارض لدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر
الاخافة ويشترط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة
الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة
موبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل
واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى
كيلا يودي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه ويقتلون حدا
حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابع اذا قتلوا واخذوا
المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم
وان شاء صلبهم حيا وقال محمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة
فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم
ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي
بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان
في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب
وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود
التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه ثم قال

ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم

ثم قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي رح وعن
الطحاوي رح انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب
ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها
فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره
قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا
ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم
اجري الحد عليهم اجمعين لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض
حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد
تحقق قال والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق
بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص
واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر
حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده
ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس
حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء
الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة
للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله
فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان
اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم
محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون
قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف رح انه لو باشر العقلاء يحد الباقون
وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشرة اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة

العاقل في مباشرة الفعل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولنا انه جناية
واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة
وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واذا قطعوا على ذي رحم محرم فقد قيل تاويله
اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة
على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف
ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما
ههنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاؤا عفوه واذا قطع بعض القافلة
الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة
ومن قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق
استحسانا وفي القياس ان يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث
وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح
لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق
ذلك في المصر وبقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا
للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه
الى الاولياء لما بيناه ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة
وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق
في المصر غير مرة السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع يختص قتل
به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع يختص بسير النبي

النبي عليه الصلوة والسلام في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق
من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين ولقوله
عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو فرض باقيا
وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز
دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين
كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب
على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب
على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا
وثقالا الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى
يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام وهذا لان
المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فافترض على الكل وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا
للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لان الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق
المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على
جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار
فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة
والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى
والزوج ويكره الجعل على القتال ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة
اليه لان بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فاذا لم يكن فلا باس بان يقوي
بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه الصلوة
والسلام اخذ دروعا من صفوان وعن عمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن
ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه الصلوة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي ابن ابي طالب كرم الله وجهه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلوهم قبل الدعوة اثموا للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه الصلوة والسلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق بيوتهم والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه الصلوة في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله وقاتلهم ولانه

226

ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور وينصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف وحرقوهم لانه عليه الصلوة احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بيناه ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد فمبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا بأس باخراج النساء والمصاحف اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس ان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو

المغايظة خشم گرفتن

المباضعة المجامعة

للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه الصلوة
والسلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة
ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول
قال ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا
هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله
من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ العلة والمقعد والاعمى لان المبيح عنده
الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن قتل الصبيان
والذراري وحين رأى صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما كانت
هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب او تكون المرأة
ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان
القتال مبيح حقيقة ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره
غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر
لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته
كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا ولانه يجب احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه
امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان
قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان المقصود الدفع
الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى
وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على

ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان
خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة
المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه
السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت
كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا
عن الغدر وقال عليه الصلوة والسلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار
مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من
انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤا بالخيانة
قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم
صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا
الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا
المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم
لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم
معنى وان رأى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه
لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا
لم تكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا
بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا
المال فهو غنيمة يخمسها الامام ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون
فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم
في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه

لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة
على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية
والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب
باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا حمله اليهم لان
فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا
الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء
فكانوا حربا علينا وهذا القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص
فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

Margin note: اجازه بردن طعام

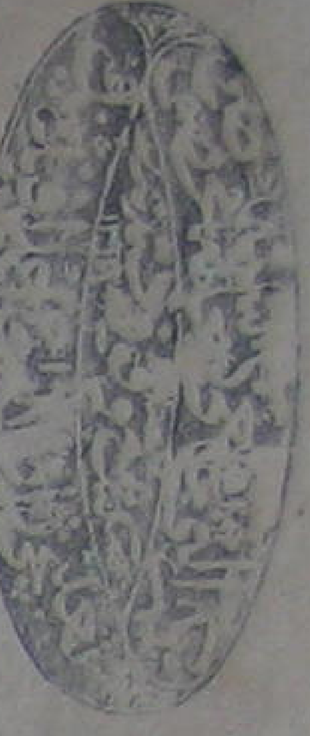
فصل

اذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم
ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون
تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من
من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه
لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان
وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح قال الا ان يكون في ذلك مفسدة
فينبذ اليهم الامام كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه
ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامان
لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما لا يجد
المصلحة بالتأخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية
له على المسلمين قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم
فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة
ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانهم

بامانهم فلا ينفتح باب الفتح قال ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا قال ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع محمد في رواية لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمؤبد من الامان والايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة واما لا يملك المسايفة لانه تصرف في حق المولى من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة انه محجور عن القتال فلا يصح منه امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون له في القتال لان الخوف متحقق ولانه انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف الماذون له لانه رضي والخطأ نادر لمباشرته القتال بخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام وهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسألتهم ذلك اسقاطا للفرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد عراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين



والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في زمان الثاني وهذا في العقار اما المنقول
المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي رح لان
في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل
لقلته بخلاف الرقاب والاراضي لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه
ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن
مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل
مآلا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما
يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم
لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع
شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين
لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى
دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه
وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه
لم ينعقد السبب بعد ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة رح وقالا يفادي بهم اسارى
المسلمين وهو قول الشافعي رح لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع
به وله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من
استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة
بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب
لما بينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى
بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادي بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا
طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى

الرقاب

في ايديهم

الاسارى خلافا للشافعي رح فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى
يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر ثبت حق
الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام
العود ومعه مواشي فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها
وقال الشافعي رح يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكله ولنا ان ذبح الحيوان
يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار
وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة ويحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة
عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رح لا باس
بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا ويثبت
عنده ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى له ان سبب
الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات
اليد وقد تحقق ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف
ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة
والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع
الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت
بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رح فانه قال على قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رح الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه
الكراهية دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث
الكراهة قال والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او
شهود الوقعة على ما عرف وكذا اذا لم يقاتل لمرض او لغيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد

دار الحرب قبل ان يخرج الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال
وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او
بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منهما يتم الملك فينقطع حق
شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي رح
في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد
معنى بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر
فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال
وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها المغانم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رضي الله عنه هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم
وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل عليها الغنائم
لان الحمولة والمحمول لهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين
وان كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة
وصار كما اذا نفقت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية
السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل الضرر الخاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار
الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رح وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين
في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته
لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رح من
مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه ولا باس بان
يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال رضي الله عنه ارسل
ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في اخرى وجه الاولى انه مشترك
فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر

كلوها

كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي
لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة
بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه فتعتبر حقيقتها فيستعمله
ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن
والزيت قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا
به الدواب لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا
قسمة وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك
شيئا ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار
كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض
لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما
الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام
بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة
فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر
القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين
بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج قال ومن اسلم
منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي الاسترقاق واولاده الصغار
لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه
سبقت يده الحقيقة اليه فهو يد الظاهرين عليه او وديعة في يد المسلم او ذمي لانه في
يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده
فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده
حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله آخرا وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف

الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد رح تثبت
وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء خلافا للشافعي رح هو يقول
انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل
لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن
قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان من
ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد
مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف
في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد رح لهما ان المال تابع للنفس
وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم
تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة
التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا
للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا
من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد
حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى
الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رح مثل قولنا وعنه انه لا يرده اعتبارا بالمتلصص ولنا
ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز
وكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار
في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم
ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام البدل
مقام الاصل فياخذ حكمه **فصل** في كيفية القسمة قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها
لقوله تعالى فان لله خمسه الآية ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لانه عليه السلام

عليه السلام قسمها كذلك ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رح وقالا للفارس ثلثة اسهم
وهو قول الشافعي رح لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم
وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات
والراجل للثبات لا غير وله ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اعطى
الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس
سهمان واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون
غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر
معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان
استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي ان النبي
عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين
فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة
فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس وما رواه
محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل **قال** والبراذين والعتاق
سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به
عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف
اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والكر اقوى فالبرذون اصبر
والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا
فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الرجالة
وجواب الشافعي رح على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رح في الفصل الثاني انه يستحق
سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له
ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج

للفارس سهمان وللراجل سهم وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام

البراذين جمع البرذون
الهجين ما يكون ابوه من العراب وامه من البراذين والمقرف ما كان امه عربيا وابوه برذونا

من البيت وتعلق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر
تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم
الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال
متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب
المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا
او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق
ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام
على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده المجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ
لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان
البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي
ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه السلام كان لا يسهم
للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم
يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله والمرأة
والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم
تحريضا لهم على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه
فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار
كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة
القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال
والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا
انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس

ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم
سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم و
يقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رح لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم و
فقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم
لقوله ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
رضي الله عنهم قسموه على ثلاثة اسهم على ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام
يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها
بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم
للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام
وشبك بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما ذكر
الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما
سقط الصفي لانه كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام
يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رح يصرف سهم الرسول
عليه السلام الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن رسول
الله عليه السلام بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول الكرخي رح
وقال الطحاوي رح سهم الفقير منهم ايضا ساقط لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى
المصرف فيحرمه كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى
الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف
الثلاثة واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم
يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل
الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام

فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا
خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام
ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه

فصل في التنفيل

قال ولا باس بان ينفل الامام في حالة القتال ويحرض به على
القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس
معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي
حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكرنا وقد يكون بغيره
الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع
السرية جاز لان التصرف اليه فقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في
الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعي
السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل
قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب الشرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء
فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون
غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقد قال عليه الصلوة والسلام لحبيب ابن سلمة
ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل
التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب
ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه
على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع
غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد
الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم

بالغين المعجمة الفائدة او بالعين المهملة المشقة

مسلم فاستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله ان يطاها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت
بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على
هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم
فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب
على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم
واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها
لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف
من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة
المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة
تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء
لا يتحقق الا بالاحراز لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره
اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر
عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة
بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بالقيمة ولان
المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ
بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذ بالقيمة ليعتدل النظر من
الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذ بغير قيمة وان دخل دار الحرب
تاجر فاشترى ذلك فاخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن
الذي اشتراه التاجر وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض
بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم

لنا

وهو قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا سورة يقتضي الاباحة

اخذها بالقيمة

فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة

يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه
قبل القسمة ولا يأخذه لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه
لما بيناه وكذا اذا كان مشتري بمثله قدرا ووصفا قال فان اسروا عبدا فاشتراه
رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي
اخذه به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح ولو اخذه
اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يده
المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا
الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فليس للمولى
الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ما ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم
بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه
الثاني غائبا ليس للاول ان يأخذه اعتبارا بحالة حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب
بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان
السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه
لانه يثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على
جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء فاذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه
لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت
ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا
لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا من الانتفاع وقد زالت يد المولى
فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد
الذي يده في دار الاسلام ولم يلحق بدار الحرب لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار

بعد القسمة

لانه من الاوصاف

فاشتروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم

وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ما ورد على ملكه صح

فيمنع ظهوره الى دار الاسلام

فيمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير
شيء موهوبا كان او مشتري او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي
عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر
اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان ند
بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من
دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه
يأخذه بالثمن ان شاء وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ
المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله فاخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد
بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ العبد وما معه
بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل
الحربي دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين
وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم
من ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق
تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار
الحرب واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهرنا على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم
الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج الينا
مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه
الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى باب
المستأمن واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لهم بالاستيمان فان تعرض
بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم واخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره

گریزید

دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله

اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين صح

يعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن
فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج
ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب
ذلك خبثا فيه فيتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه
واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما
من صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما
الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء
على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل
واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه
وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي
بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي و
الولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه
ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم
خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما
الامر بالرد فمراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد
واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء فعلى القاتل
الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطاء اما الكفارة فلاطلاق الكتاب واما الدية
فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب
القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين
ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي
الخطاء لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها

فيتوهم

تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل
الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة وقالا لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان
على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان
بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة
في العمد عندنا **فصل** واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة
ويقول له الامام ان اقمت في دارنا تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق
المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد
باب التجارة ففصلنا بينهما بالسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية
ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة
فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان
يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين مثلا فاذا اقامها بعد مقالة الامام يصير
ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه
قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة للمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان واشترى
ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه
صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه
خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فهو ذمي تصريح
بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام جمة فلا تغفل عنه واذا دخلت الينا حربية بامان
فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي
بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما

الاسلام

فيعتبر المدة من وقت
وجوبه وقوله في الكتاب
فاذا وضع عليه الخراج

المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي
او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله
على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة
فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به
فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان
نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته
من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح
المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس
في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية
وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين
من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس
بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب
الخمس قال واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار
ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله
فيء اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو
كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام
ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة
باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على
الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم
اذ الدار واحدة وما كان من ماله اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده

كيده وما سوى ذلك فيء اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي
فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب
فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا
الكفارة في الخطأ وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص لانه اراق
دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة الاصلية
المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به
فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو
مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء
او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق
متحملا اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل
فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس
لان من شرط التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة
المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك النفوس الا ان الشرع
اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من
اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل
دارنا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة
خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث
له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة
والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه السلام السلطان ولي
من لا ولي له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد
هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية

الصلح على المال وليس له ان يعفو الا ان الحق للعامة وولاية نظرية وليس من النظر اسقاط
حقهم من غير عوض **باب العشر والخراج قال ارض العرب كلها**
ارض عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد
ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث
الى عبادان لان النبي عليه الصلوة والسلام والخلفاء الراشدون لم ياخذوا الخراج
من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان
وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم
الا الاسلام او السيف وعمر رض حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة
رض ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعت الصحابة رض على وضع الخراج
على الشام **قال وارض السواد مملوكة** لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح
الارض عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي
مملوكة لاهلها وقد قدمناه **قال وكل ارض اسلم اهلها** او فتحت عنوة وقسمت بين
الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه
من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر
اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق
به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها
ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار
فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان
العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج **قال**
ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رح معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض
الخراج ومعناه يقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية باجماع

فهي ارض خراج

والبصرة عنده عشرية

237

باجماع الصحابة رض لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها
الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان يكون
خراجية لانها من حيز الخراج الا ان الصحابة رض وظفوا عليها العشر فترك القياس
لاجماعهم وقال محمد رح ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة او الفرات او
الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء
الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار
الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان
السقي بماء الخراج دلالة التزامه **والخراج الذي وضعه عمر رض على اهل السواد من كل جريب**
يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم
المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رض فانه بعث عثمان بن حنيف رض
حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب
ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير احد فكان ذلك اجماعا
منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما
والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة
اوسطها **قال وما سوى ذلك** من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها
بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف
فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين
الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل
متفرقة واشجار مثمرة وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لانه تقدير
يجب ان يكون بمقدار الطاقة من اي شيء كان **قال فان لم تطق ما وضع عليها** نقصهم الامام
فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رض لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا

ارض مصر

نقصهم رض

ابن عثمان بن حنيف
وحذيفة رضي الله عنهم

الا الزرع والحصول

لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة
عند زيادة الريع يجوز عند محمد رح اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رح لا يجوز لان
عمر رض لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع
عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري
المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا
في جميع الحول شرط كما في الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها
صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا ومن انتقل الى
اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف
ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج
على حاله لان فيه معنى المؤنة في حال البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري
المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي
الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واداء الخراج للمسلم من غير كراهة ولا عشر
في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رح يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في
محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في
ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج
يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان
في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج
تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر
الخارج في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل
خارج باب الجزية وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما
صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز

التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم
على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغناء في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منهم في
كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير
المعتمل اثني عشر درهما وهذا عندنا وعند الشافعي رح يضع على كل حالم وحالمة دينارا
او ما يعدل الدينار والغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رض خذ من كل
حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجوز
قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا ينتظم الغني والفقير ومذهبنا منقول
عن عمر وعثمان وعلي رض ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة
للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس
والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته وكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه
كان ذلك صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وان كانت لا تؤخذ منها الجزية
قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس قال وعبدة
الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رح هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى
وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي المجوس بالخبر فبقي من
وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل
على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك
فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من
العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام
نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر
بربه بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل منهما الا السيف او الاسلام

او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق العرب وجوابه ما قلنا واذا
ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم
لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على
امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان
لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي قال ولا على فقير غير معتمل
خلافا للشافعي رحمه الله له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها
على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض
لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب
والمدبر وام الولد لانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني
لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على
الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه توضع عليهم
اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجه الوضع عليهم ان القدرة
على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل
عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد من
ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه
وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى
وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية
وهي الجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة
في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام والعصمة تثبت بكونه

ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بعد الاسلام

آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى قال وان اجتمعت عليه الحولان
تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت
سنة اخرى لم يؤخذ منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله
وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة
اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل
فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت
وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم
لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رحمه الله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل
منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض
منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة
والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة
في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا
لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رحمه الله في
الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا و
قال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو
مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح
ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رحمه الله في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا
ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول
فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه الصلوة والسلام
لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع او الكنائس
القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة

الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة
البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون
القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها
وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي
عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب
يمنعون عن ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة
العرب قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم
وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة
باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك
اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان
فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم يكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة
المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده
على وسطه دون الزنار من الابريسم لانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم
عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجب على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل
يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة فلينزلوا في مجامع
المسلمين فاذا لزمت الضرورة اتخذوا سروجا على الصفة التي تقدمت ويمنعون
عن لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع عن الجزية او قتل مسلما
او سب النبي عليه الصلوة او زنى بمسلمة لم ينقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها
القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي رح سب النبي يكون
نقضا لانه لو كان مسلما ينتقض ايمانه فكذا ينتقض امانه اذ عقد الذمة خلف
عنه ولنا ان سب النبي كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه قال

قال ولا ينقض العهد الا بان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا
علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو
بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله
الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد فصل ونصارى من بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف
ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رض ويؤخذ
من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب
عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسوانهم ايضا وهو
قول الشافعي رح لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رض هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف
مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب
مثله عليها والمصرف مصارف المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية
الا يرى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية و
خراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رح يضاعف لقوله عليه الصلوة والسلام
مولى القوم منهم الا يرى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا
تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه وبهذا يوضع على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف
حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلحق
بهم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنا مانع ولم
يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته
عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال
بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور
وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع
منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال

وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملته فنفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من
العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض فيسقط بالموت و
اهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي **باب احكام المرتدين** واذا ارتد المسلم
عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه
اعتراه فيزاح شبهته وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا
غير واجب لان الدعوة بلغته **قال** ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم فيها والا قتل
وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل
فيمهل ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي رح ان على الامام ان
يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم لا يكون الا عن شبهة
ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناها بالثلاث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين
من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر
حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر
موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان
كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود **قال**
فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام كره ولا شيء عليه ومعنى الكراهة هاهنا ترك المستحب
وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة
فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي رح تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل
من حيث انه جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها
في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة

الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه
ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية **قال**
ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس
كما هو في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة و
الامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب
في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام **قال** ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى
فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج
فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى
يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه
ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن
لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه
استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه **قال** وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في
حال اسلامه الى ورثته من المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا هذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح كلاهما لورثته وقال الشافعي رح كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم
لا يرث من الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق
على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث
المسلم من المسلم ولابي حنيفة رح انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة
ويبقى وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان
وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه
انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل

انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل على ردته
وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه
لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رح ويرثها زوجها المسلم
واذا ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل
فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال وان لحق بدار الحرب مرتدا او حكم الحاكم
بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه
في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي رح يبقى ماله موقوفا كما كان لانه
نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات
في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت
الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر
موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند
لحاقه في قول محمد رح لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رح
وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا وتقضى
الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في حال ردته
من الديون مما اكتسبه في حال الردة قال رض هذه رواية عن ابي حنيفة رح وعنه انه يبتدئ
بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق
بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين
فيقضى كل الدين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان
كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث
فيقدم الدين عليه اما كسب الردة ليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى
دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له

لا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا ووجه الثالث
ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه وكان قضاء الدين منه اولى الا اذا
تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رح تقضى ديونه
من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او رهنه
او وهبه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح
يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة
لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة بين
المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية
والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على
ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات
ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فتصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابي يوسف رح تصح كما
تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة
وعند محمد رح تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه قلما
يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رح انه حربي مقهور تحت
ايدينا على ما قررناه في توقف الملك لتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير
امان فيؤخذ ويقهر وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان
سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق
في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل وان عاد المرتد
بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث

انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا

واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد يتبعها لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد

واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما

واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه

واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ح رح وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفه في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده

واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان

مسلمة

قوله لانه يفتقر الى ... وتمام الولاية

243

فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة والثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى

قال وان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه دية كاملة وهذا عند ح وابي يوسف رح وقال محمد وزفر رح في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحال بقاء الجناية بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين

واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ح رح فلانه انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا يرى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى

واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ح رح انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة

قال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ح ومحمد رح ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام وقال ز والشافعي رح اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس

وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام

اي في اربع مسائل روايتين احدهما ان ولد الولد المرتد الذي يكون جده مسلما يجبر على الاسلام تبعا لجده في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وفي رواية لا يجبر والثانية صدقة الفطر اي صدقة الفطر لولد الولد يجب على الاب وكذا يجب على الجد ان لم يكن الاب في رواية الحسن والثالثة جر الولاء في صورة نكح عبد رجل جارية الغير فولدت الجارية ثم اعتق الجارية ولاء الولد لها اما اذا اعتق اب الولد بعد عتق الجارية يجر الولاء من الام الى الاب في رواية الحسن والرابعة الوصية للقرابة في صورة قال اوصيت مالي لاقربائي لا يدخل الاب والولد فكذا الجد في رواية الحسن

بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما يشوبها
المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه
وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار
عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية
ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهي الحكم الاصلي ثم يبتني عليه غيرها فلا يبالي
بشوبه ولهما في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف رح لانه تعلق
به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد رح فيها انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام
الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة
عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح
ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب البغاة

واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا
من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عنهم شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل
كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به و
لا يبدأ بقتال حتى يبدؤوه فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رحمه الله هكذا ذكر القدوري
في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ الامام بقتالهم
اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي رح لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز
قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان
الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما
لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح
ويتاهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة
دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رح من لزوم البيت محمول على حال عدم

الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم
فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة
لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي رح لا يجوز ذلك في الحالين
لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته
ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رض يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر
ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان
كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس
والمال ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي رح
لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا
رض قسم السلاح فيما بين الصحابة بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام
ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها
عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم فلهذا يحبسها عنهم
وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة
فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج
والعشر لم يأخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه
في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله
فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال رض قالوا لا اعادة
عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء
كذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور
ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية للامام
اي القاتل والمقتول

العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل
رجل من اهل المصر رجلا عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه تاويله اذا لم يجر على
اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص
واذا قتل الرجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق
وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لم يرثه الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رح
واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مامور
بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال
الشافعي رح في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا
ومالا له انه اتلف مالا معصوما وقتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا
بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رض رواه الزهري ولانه اتلف عن تاويل فاسد
والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في الدفع كما في منعة اهل الحرب
وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالتزام او الالزام ولا التزام لاعتقاد
الاباحة ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم
التاويل يثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع واذا
هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف رح في قتل
الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا
الى استحقاق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب
الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاءه على ديانته واذا قال على الباطل لم
يوجد الدافع فوجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم اى باهل
لانه اعانة على المعصية ولا باس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة وممن لم يعرفه من

الفتنة

الفتنة لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع
ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر
مع العنب

كتاب اللقيط

سمي به باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب
اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل
في بني آدم انما هي الحرية وكذلك الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت
المال وهو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له
ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان
ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان
يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره
ان ياخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه فالقول
قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه
يتضمن ابطال حق الملتقط ووجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف
بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان
ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان
وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده
فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما
علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت
حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد
في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه
وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وهو ابطال
الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره



وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب
فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة فان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا
في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي
كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رح لقوة اليد
الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي
بعض النسخ يعتبر بالاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر
حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه
لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر
في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان
وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا
على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام
سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا تصرف في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا
لان ولاية التصرف لتثمير وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما
احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا
وتملكه الام ووصيها قال ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال ويؤاجره
قال رضه وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يؤاجره ذكره في الكراهية وهو
الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف
الام لانها تملكه على ما ذكر في الكراهية ان شاء الله تعالى كتاب اللقطة اللقطة امانة اذا اشهد
انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا

بل هو

بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف عليها الضياع على ما قالوا واذا كان
كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في
حقهما فصار كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه مال غيره بغير اذنه وبغير اذن
وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون
المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع
الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا
لنفسه ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة
كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس فلو كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت
عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقوله اياما معناه
على حسب ما يرى وقدره محمد رح في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول
مالك والشافعي رح لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه
الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة
وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست
في معناها في تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى
الالف بوجه ففوضنا الى رأي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير
ليس بلازم ويفوض الى رأي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها
بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفها حتى اذا خاف ان يفسد
تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع الصغير فان ذلك
اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها
كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه

مبقى على ملك مالكه لان التملك من المجهول لا يصح فان جاء صاحبها فبها والا فتصدق ايصالا
للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال
العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها
لصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة
وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك
والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة
فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه اباحة من جهة الشرع وهذا
لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا
هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز
الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصحرا فالترك افضل
وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان
معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك
ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة واذا
انفق الملتقط عليها بغير اذن القاضي فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق
بامره كان دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في
الانفاق على ما نبين ان شاء الله تعالى واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة
آجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك
يفعل بالعبد الآبق فان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ
ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة فان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة
دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما ينفق عليها بامره الانفاق يومين
او ثلاثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فان لم يظهر امر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة

دوده زنده

فلا نظر

247

فلا نظر في الانفاق مدة مديدة وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا
في يده ولا يامر فيه البينة بالانفاق وانما يامر به في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست
البينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع
على المالك ان كان صادقا ولا يرجع عليه ان كان غاصبا وقوله وجعل النفقة دينا على صاحبها
اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك
وهذه رواية وهو الاصح قال واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حي بفعله
فكانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء
الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس
لانه يصير بالحبس شبه الرهن قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي رحمه الله يجب التعريف الى
ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف
عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة
التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روي انه لا يحل الالتقاط
الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا
واذا حضر رجل فادعى ان اللقطة له لم يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل
للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال الشافعي رح يجبر والعلامة مثل ان مالك ورح
يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه
في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم
المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا
بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف
عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على
المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ

الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع
كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر
ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان
لم يات يعني صاحبها فليتصدق بها والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة
وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رح يجوز لقوله عليه السلام
في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع وكان من المياسير غني
ولانه انما يحتاج للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه
مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه
او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة
التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان
كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان
ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا
اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا كتاب

الاباق الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال
فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق
ثم اذا اخذ الآبق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة
ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق
ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
فعليه جعله اربعون درهما وان رده باقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان و
القياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رح لانه متبرع بمنافعه
فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم

من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر
وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة
فيتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى
صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد
عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام
الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر قال فان كانت قيمته اقل من اربعين يقضي له بقيمته
الا درهما قال رضي الله عنه وهذا قول محمد رح وقال ابو يوسف رح له اربعون درهما لان التقدير
بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه
حط ولمحمد رح ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام
الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رده
بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى
او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة
ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال فان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده
لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ لا شيء له وهو صحيح
ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة
البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى
كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل
له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض
فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده فالاشهاد فيه حتم عليه على قول
ابي حنيفة ومحمد رح حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد
امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه ورده على مولاه

لا جعل له عندهما لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو
متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي
حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حياة الراهن
وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه
فان كان اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار
كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء
الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف
فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة
اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له
وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له
التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه
فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

قال اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله
ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود
بهذه الصفة فصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له و
قوله ويستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من
باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه
المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما
هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض
من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا
رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ

صورته

صورته فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف الفساد في نفقته ولا في غيرها لانه لا ولاية له على
الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته
واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان
كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان
القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله
في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد
الصغار والاناث من الاولاد الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ
والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير بالقيمة وهي
النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد
القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون
مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكن ظاهرين عند القاضي
فان كان ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين
او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او
من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب
الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع
والمديون جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد ممن يستحق النفقة خصما في ذلك
لان ما يدعى على الغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال
تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا مضى
اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت
لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها
بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار

اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله
عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه
فيها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور
في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في
حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي
رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان
موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد
استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا
بموته قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يقدر
بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين و
الاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت
امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين الورثة الموجودين في ذلك
كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث
منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة ولا يرث المفقود
احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو
لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذا لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان
مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف
الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين
وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد
الابن وطلبت الابنتان الميراث يعطى لهما النصف لانه متيقن به ويوقف

ولا يوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود
لو كان حيا فلا يستحقون الميراث فلا يعطيان بالشك ولا ينزع من
يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث
ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان
لا يسقط ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط
به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم
من هذا والله اعلم

كتاب الشركة

الشركة جائزة
لان النبي عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال
الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان
او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما
في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب
الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا
يمنع التمييز رأسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن
غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق
في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان
يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطها ان يكون التصرف
المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق
حكمه المطلوب منه ثم هي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة
الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما
ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منهما امر الشركة الى صاحبه
على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم شعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم

الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين
فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد
به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه وكذا
في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي
وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح وقال مالك رح لا اعرف
ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة
بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا
فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة
متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها
لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى ويجوز بين الحرين الكبيرين
مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر
مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين المملوك والحر ولا بين الصبي والبالغ
لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك
لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك
التصرف الا باذن الولي ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الكفالة والوكالة و
لا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي
والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه
يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي
في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو

اشترابا

ولو اشترى ابا مسلم لا يصح ولا تجوز بين العبدين ولا بين الصبيين
ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة فلكم ص
لفقد شرائطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاجتماع شرائط العنان
اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة لتحقق مقصوده
وهو الشركة في المال على ما بينا واما الكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب
التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما
يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا الكسوة وكذا الادام لان
مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف
فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان
لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع
ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص
به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان ياخذ
بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل
على المكفول عنه بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال و
ما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فيه الشراء
والبيع والاستئجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
وعن النفقة ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رح وقالا
لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر من
المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رح انه
تبرع ابتداء ومفاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول
عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى

الا ابتداء لم تصح ممن ذكره وتصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة
بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رح انه يلزم
صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل
حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق المعاوضة ولو كانت الكفالة بغيره
لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب
محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رح
لانه معاوضة انتهاء قال فان ورث احدهما مالا تصح الشركة فيه او وهب له
ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة
فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وانتهاء وهذا لان الاخر لا يشاركه
فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انه تنقلب عنانا للامكان فان
المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث
احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا تصح فيه
الشركة فلا يشترط المساواة فيه فصل ولا تنعقد
الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رح تجوز بالعروض
والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس
مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس ياباها
لما فيه من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح
ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه
احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف
الدراهم والدنانير لان الثمن ما يشتريه في ذمته اذ لا تتعين فكان
ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء

الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء
احدهما شيئا بماله على ان يكون المشتري بينه وبين غيره جايز واما الفلوس
النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد رح
لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد
باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا تجوز الشركة
والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى
عن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رح
صحة المضاربة بها ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة
فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا تكون المفاوضة
بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين
بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب
الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل
التسليم فعلى تلك الرواية تصلح راس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا
ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل
لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا
الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح
راس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي
المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه
وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف رح والشركة شركة ملك
لا شركة عقد وعند محمد رح تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند
التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فظاهر الرواية ما قاله

ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رحمه الله انه
ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين
بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض
لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن
فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان المخلوط من جنس
واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة
كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال
واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم
عقد الشركة قال رضي الله عنه هذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح
رأس مال الشركة وتأويله اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما
تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال واما شركة العنان
فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع بز او طعام او
في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة ليتحقق مقصوده
كما بيناه ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عنّ
له اي اعترض وهذا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى
اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح
ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل
فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا
فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان
الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار الربح
المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح

سمن روغن زرد

بز الثياب

على ما شرطا

253

على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال
يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا
واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط
جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى
قرض باشتراطه للعامل والى البضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه
المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما
يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان
وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل
واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليست بشرط فيه
اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرنا
ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن جهة الآخر دراهم وكذا
من احدهما دراهم بيض ومن الآخر دراهم سود وقال زفر والشافعي لا يجوز
وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي
الجنس وسنبينه ان شاء الله تعالى من بعد قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة
طولب بثمنه دون الآخر لما بيناه انه يتضمن الوكالة دون الكفالة و
الوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى
من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه
فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة
الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين
قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة هو
المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد

شركة العنان

كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما
وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان
وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه
في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما
هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا هلك في يد الآخر
لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز
فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر
قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك
ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما
باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال
بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته
ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما
وهو وجه معتاد اذا ادى ثمن مال الغير
باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الآخر
بالمال الآخر فان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما
على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان
مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن
لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى
للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنتها الشركة
فاذا بطلت تبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة
قال وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تجوز

لا تجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل
وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين
رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال
فيستحق الربح عمالة على عمله واما ههنا فبخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد
الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا تجوز
شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى
العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه
فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس
المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت
الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار
كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل قال
ولا تجوز الشركة اذا شرطا لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع
الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المضاربة ولكل واحد من
المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان
له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودعه
لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون
الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح
وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره
باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها
لان الشيء لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء
من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك

ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال ويده في
المال امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة
قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل والابدان فالخياطان والصباغان يشتركان
على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر
والشافعي رح لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من
راس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على اصلهما على ما
قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا
في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه
اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر رح فيهما لان المعنى المجوز للشركة
وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز
وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل والزيادة عليه ربح ما لم يضمن
فلم يجز العقد لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما ياخذه لا يكون
ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان
بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به ولا يحرم بخلاف شركة
الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن
لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه
حتى ان كل واحد يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرا الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر
في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس بخلاف ذلك لان الشركة
وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة
مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على
الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
الاجر

واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما
على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى
بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق
الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلق يكون عنانا لان مطلقه ينصرف
اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي رح والوجه من الجانبين ما بيناه في
شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير
لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فيتعين الاولى فان شرطا ان يكون
المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان
شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق
الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل
والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها
الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق
الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى
فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست
في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل
في مال صاحبه فيلتحق بها

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب
والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا
الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل
في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح
نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو
بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر

بمشيئة فهو للعامل لوجود السبب منه وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه
احدهما وجمعه الآخر او قطعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رح
وعند ابي يوسف رح لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال واذا اشتركا ولاحدهما
بغل وللآخر راوية ليستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي
استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية
فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء وعلى
واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي فقد استوفى
منافع ملك الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة
فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر
بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد
فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال قال واذا مات احد الشريكين او ارتد و
لحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة
على ما مر في شركة المفاوضة والوكالة تبطل بالموت وكذلك تبطل بالالتحاق مرتدا
اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بين ما اذا علم الشريك
بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف
ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف
على علم الآخر لانه عزل قصدي فصل وليس لاحد الشريكين ان يؤدي
زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما
لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول
او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا ادى على التعاقب
اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور

وجمعه

لا يجاوز به

المامور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه
مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في
وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه
وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج
الآمر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة رح انه مامور باداء الزكوة والمؤدى
لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة
الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه
وعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار
فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب
عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب
قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل
فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا
عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصفه كما في شراء الطعام والكسوة
وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت
في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه
حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل
الا في الملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه
بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى
عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من
مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن
ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بتجارة والمفاوضة تتضمن الكفالة فصار كالطعام

فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار

والكسوة **كتاب الوقف** قال ابو حنيفه رح لا يزول ملك الواقف عن الوقف
الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري
على كذا وقال محمد رح لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رضي الله عنه
الوقف لغة الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع
عند ابي حنيفه رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية
ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده
وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية
وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله على وجه
يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح
بالدليل لهما قوله عليه السلام لعمر رض حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ
تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولان الحاجة ماسة الى ان
يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط
الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفه رح قوله
عليه الصلوة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح رح جاء محمد عليه الصلوة
والسلام ببيع الحبيس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى
وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها
ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق
بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزول ملكه لا الى
مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف
الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع

الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال رض
في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم
الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه
الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم و
المراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته
قال الطحاوي رح هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفه رح
وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان
الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف رح وهو قول الثلث فهو بمنزلة
الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد رح لا بد من التسليم الى المتولي لان حق الله
تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك
الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة
والصدقة **قال** واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق مكان
قوله صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك
الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل
عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رض قوله خرج من ملك الواقف يجب ان
يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره **قال** ووقف المشاع جائز عند ابي
يوسف رح لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال
محمد لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما
فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رح ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة
المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف رح
لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايات فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه

الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه وقت ويتخذ فيه اصطبلا في وقت بخلاف
الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه
بطل في الباقي عند محمد رح لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب
في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف
في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه
لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى الهبة والصدقة المملوكة
قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال
ابو يوسف رح اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما
ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت
الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت
في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه
لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد
فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رح لا يشترط
ذكر التابيد لان لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك
كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم
وهذا هو الصحيح وعند محمد رح ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة و
ذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من
التنصيص قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رض وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل
ويحول قال رض وهذا على الارسال قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح اذا وقف ضيعة
ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل
ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء

258

والبناء في الوقف ومحمد رح معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده
فلأن يجوز فيه تبعا اولى وقال محمد رح يجوز حبس الكراع والسلاح ومعناه
وقفه في سبيل الله وابو يوسف رح معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس
ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله
عليه الصلوة والسلام واما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا له في سبيل الله
تعالى وطلحة حبس دروعه في سبيل الله ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه
الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رح انه يجوز
وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف رح لا يجوز لان القياس
انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رح يقول
القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد في هذه الاشياء وعن
نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد
منهما يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رح
وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يمكن الانتفاع
به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه فاشبه العقار والكراع والسلاح
ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم
والدنانير بخلاف العقار ولا معارض له من حيث السمع ولا من حيث التعامل
فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى
القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه
ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف رح فيطلب الشريك القسمة فيصح
مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز

لانه يمكن الانتفاع به

سنام اعلام الدين

غاية الامران في عز الكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا
الغالب معنى الافراز نظرا الى الموقوف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه
من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد
الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع
نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد
لا يجوز ان يكون مقاسِمًا ومقاسَمًا وان كان في القسمة فضل دراهم
ان اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدا
من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف
صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان
الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان
كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو
لو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حيوته
ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر
ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها
بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست
بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف
على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان
الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال وان وقف
دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر فصار
كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم
وعمرها من اجرتها فاذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين

الجهتين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا
والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه
في حيز التردد ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم
من بناء الوقف والته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان
استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة
ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال
صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة الى العمارة فلا
يتبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف
لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين
حق الله تعالى ولا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف
لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال رض ذكر فصلين شرط
الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف رح ولا يجوز
على قياس قول محمد رح وهو قول هلال الرازي رح وهو قول الشافعي رح وقيل
ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف بينهما في اشتراط القبض والافراز
وقيل هي مسئلة مبتداة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته
وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء
سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا
احياء واذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد
قيل هو على الخلاف ايضا هو الصحيح لان اشتراطه لهم حال حيوته كاشتراطه
لنفسه وجه قول محمد رح ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي

فيبطل المقصود فان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه صح

لا يجوز لامتناع الوقف وان عطر الشريك

قدمناه واشتراط البعض والكل لنفسه في حيوته يبطله لان التمليك من نفسه
لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط البعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف
ره ماروي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان ياكل من صدقته والمراد
منها الصدقة الموقوفة فلا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على صحته ولان
الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض
او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه
لنفسه فهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان
ينزله او يشرب منه او يدفن فيها ولان مقصوده القربة وفي الصرف
الى نفسه ذلك قال النبي عليه الصلوة نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف ره وعند
محمد ره الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة
ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف ره وعند محمد ره الوقف باطل
هذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف ره وهو
قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب ذكر الهلال في وقفه وقال قوم ان شرط
الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا
الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط
لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية
من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه
ولانه اقرب الناس الى الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون
اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب
الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مامون

غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان
يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان
يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل فصل
واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس
بالصلوة فاذا صلى فيه واحد زال اي زال ملك الواقف عند ابي حنيفة ره عن
ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من
التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ره ويشترط التسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه
او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه
في رواية عن ابي حنيفة ره وكذا عن محمد ره لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه
وعن محمد ره انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد بني لذلك في الغالب وقال
ابو يوسف ره يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط
لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى لسقوط حق العبد فصار كالاعتاق
وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل
باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص
لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز
كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا
وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في السفل دون
العلو وعن محمد ره على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن
او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف ره انه جوز في الوجهين حين قدم
بغداد وراى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد ره حين دخل
الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن

للناس بالدخول فيه فله ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون
لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر
مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رح انه لا
يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رح انه يصير مسجدا
لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا
كما يدخل في الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع
فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تحرز عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى
وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع
تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف
لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعن محمد رح يعود الى ملك الباني او الى ورثته بعد
موته لانه عينه لنوع قربة فقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى
الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر قال ومن بنى سقاية
للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن
ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان
ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن
في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى بعد الموت كما في الموقف بخلاف المسجد على الفقراء
لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف
يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم
وعند محمد رح اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة
زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد
لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه

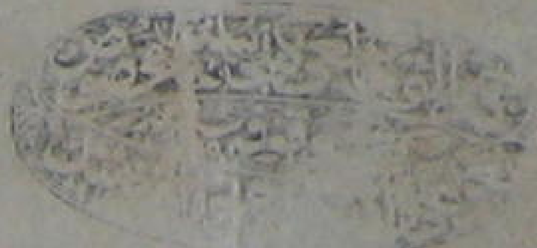
وقف في سبيل الله

261

نايب عن الموقوف عليه وفعل النايب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل
لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من
يكنسه ويغلق بابه فان سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل
لانه لا متولي له عرفا وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي
لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج
بيت الله تعالى والمعتمرين او جعل داره في مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر
من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى
ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان في الغلة
يحل للفقراء دون الاغنياء وفي ما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر و
السقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين
فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين
الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير
في الشرب والنزول والغني
لا يحتاج الى
صرف
هذه الغلة
لغناه
تمت

سنة ١٢٣٥





وفرضت الصلوة ليلة المعراج وكان قبل الهجرة في سنة شهر ربيع الاول على قول الزاهدي وقبلها سنة عشر شهرا في شهر ذي القعدة على قول السدي كذا في المنح تحفة الملوك مترانف وفي بعض الرسالة فرض الصلوة باوقاتها بعد النبوة سبع سنين وكان النبي عليه السلام قبله يعبد بركعتين ثم فرض الصوم بعد الهجرة سنة ونصف سنة ثم الصوم بعد اربع سنين من الهجرة ثم فرض الحج بعد تمام ثمان سنة من الهجرة

ابراهيم چلبي

ولو سماه وفدا شيخ التلميذ باللفظ القبيح يسقط حقه بتعليمهم ونوادر نفعهم

من مشى الى طعام لم يدع اليه مشرفا بسقاه واكل حراما الا ان يتفق وحضر على قوم يعلم منهم فرحهم بموافقته فقال الحاكم

ولو شتم الاستاذ تلميذه بلفظ الكريه بشيء يسقط حق الاستاذ فتاوي

وفي الطهرة قول ليس بفرض من فرايض السنة ... فمنكر من الفرض فهو كافر ولذا في القنية

ولو شرع الاستاذ تلميذه ... وضع اصبع واحدة منهما شرطا در المختار

ومنها اي من فرايض الصلوة السجود على جبهته وقدميه ووضع اصبع واحدة ... ولو بايتها في الهداية ... ذكر توجيه الاصابع

شرط وضع احدى الاصابع لا ... ولا ... في باب ... وطهارة

وقال المشايخ عقوق الاستاذ لا توبة له ... في السجدة التوجيه

والعاشر في ... نحو القبلة ... التوجيه

ولا يسجد في السجود مكروه لان المراد توجيه الكل ... ومنها الاكتفاء بالانف

ويجد ... وجبهته وكره اقتصاره في السجود على احدهما وفيه نفرض ... في شرح الملتقى

بلا عذر والصحيح رجوعه وعليه الفتوى ... القبلة والسجود الناس عنه غافلون

الدر المختار ... الصلوة

نقدير المضاف اذ لا يحصل التوجيه الا بالانحراف ... بطون الاصابع على الارض

لوضع صدر القدم مع بطون الاصابع ... الاصابع

التوجيه نحو القبلة فان الانحراف عن القبلة ... مكروه ... الى القبلة

على القبلة مكروه ... والانحراف عن القبلة مكروه

ما في الكافي ... التوجيه سنة ... والتحقيق

الجلابي ... التوجيه ... بعد القدم ما يتصل به

تعرف الصادق المراد بعد القدم ما يتصل به ... وظهر القدم

وصول الاصابع ... الارض ... موضع المسح ولا كلام

ولا كلام في امكان وضع بطون اصابع الرجل على الارض في السجود ... وضع صدر القدم فيه

... بعد ذلك ... مع ان الخف لا يحلو عن ... صدر القدم ... يعرف

وشرح ... على النقاية ... توجيه ... السجود ... بعدد

وليس ذلك ... في السجود ... جامع ... الباني

وضع اصابع القدم ولو واحدة ولو واحدة نحو القبلة